Catellani

I "Settlements" Europei

ENRICO CATELLANI

I "SETTLEMENTS„ EUROPEI

E I PRIVILEGI DEGLI STRANIERI NELL'ESTREMO ORIENTE

I.

I PRIVILEGI DEGLI STRANIERI

VENEZIA
OFFICINE GRAFICHE DI C. FERRARI
1902

ENRICO CATELLANI

I "SETTLEMENTS" EUROPEI

E I PRIVILEGI DEGLI STRANIERI NELL'ESTREMO ORIENTE

I.

I PRIVILEGI DEGLI STRANIERI

VENEZIA
OFFICINE GRAFICHE DI C. FERRARI
1902

Atti del Reale Istituto Veneto di scienze, lettere ed arti
Anno accademico 1901-902 - Tomo LXI - Parte seconda.

(Adunanza del 13 luglio 1902)

I.

I PRIVILEGI DEGLI STRANIERI

1.

L'Oriente e l'Estremo Oriente nello sviluppo dei privilegi consolari.

I rapporti di diritto fra gli Stati di origine europea e quelli dell' Estremo Oriente, formano per più rispetti un gruppo distinto dalle relazioni internazionali fra i popoli di coltura europea e gli altri popoli di diversa civiltà. Quei due gruppi di rapporti differiscono infatti fra loro quanto all' origine ed allo sviluppo rispettivo, e quanto all' intensità del loro carattere eccezionale ed all' indirizzo attuale del loro ordinamento.

Quanto all' origine, le immunità personali e i privilegi di giurisdizione dei sudditi di Stati Europei che, nei rapporti coi paesi non Europei del Mediterraneo, rimontano al Medio Evo, hanno avuto soltanto nel più recente periodo dell' età moderna, la prima occasione d' essere reclamati e conseguiti in quelle regioni più remote dell' Asia.

Quanto allo sviluppo, quei privilegi, son venuti aumentando a poco a poco nel corso di molti secoli nell'Oriente islamitico e vi hanno tratto alimento da consuetudini e da abusi lungamente esercitati dagli Europei e legittimati dal silenzio dello Stato che li subiva.

Gli stessi privilegi si son manifestati quasi d' un tratto nell' Estremo Oriente e vi hanno assunto i caratteri costanti del diritto comune, con una rapidità ch' era senza esempio nella storia di tutti i popoli di coltura islamitica. E in così breve periodo di tempo, tali privilegi assumevano in quelle più lontane regioni dell' Asia, proporzioni ed intensità che, nemmeno da una consuedine più volte secolare, avevano potuto derivare nei territori più vicini dell' Africa e dell' Oriente. Così nell' impero chinese e nei paesi vicini, le immunità dei residenti stranieri riuscivano in breve a spogliare lo Stato di attributi della sovranità, che la Turchia stessa, dopo tanto tempo e tanto declinar di potenza, non si è ancora adattata ad abbandonare, o non ha abbandonato, senza proteste e riserve, alle pretese degli stranieri.

L' indirizzo attuale d' ordinamento dei privilegi europei nell' Estremo Oriente, è pur tale da distinguerli dalle analoghe immunità attribuite a loro negli altri paesi di coltura non europea. Poichè d' un lato è generale il giudizio che quell' assetto attuale dei privilegi europei in China e in Corea, non possa considerarsi come definitivo. E d' altronde un grande Stato dell' Estremo Oriente è già riuscito ad emanciparsene.

Mentre infatti tutti gli Stati di civiltà islamitica tentavano invano di abolire del tutto o di ridurre almeno in parte, a profitto della sovranità territoriale, quei varî privilegi degli stranieri europei che son conosciuti volgarmente col nome " di regime delle capitolazioni ", il Giappone, dopo averli subiti per meno di mezzo secolo, è già da due anni riuscito del tutto ad eliminarli. Così lo Stato giapponese entrava, come eguale agli altri, nella famiglia degli Stati di coltura europea, sostituendo, a profitto proprio per la prima volta nella storia moderna, all' uniformità confessionale quella della coltura, come condizione perchè uno Stato possa esercitare, anche in confronto degli stranieri, i pieni diritti della sovranità territoriale.

Ma il Giappone è e resterà per lungo tempo, a tale riguardo, una eccezione fra i popoli dell' Estremo Oriente. In quello Stato fino al 1900 e negli altri Stati dell' Asia Orientale prima e dopo di quella data, i privilegî personali e giurisdizionali degli stranieri venivano sempre più assumendo proporzioni, altrove non ancora raggiunte. Ed a quei privilegi altri se ne aggiungevano, d'indole locale e territoriale, maggiori di quanti gli Europei avessero mai

conseguito in territorio non abbandonato in tutto od in parte alla loro sovranità.

Da prima in poche, poi in molte città aperte in quelle regioni al commercio straniero e consentite ai forestièri come luoghi di residenza, si costituivano quartieri distinti, amministrativamente autonomi e retti da municipalità straniere. Tali quartieri, sembrano estranei al paese, cui pur geograficamente e politicamente appartengono, non solo per l' aspetto esteriore e per l' indole della vita sociale, ma anche per l' interno ordinamento amministrativo e giuridico, quasi fossero óasi di società occidentali disseminate nella immensa moltitudine eterogenea della società asiatica.

Trattasi in tal caso di forme territoriali della privilegiata condizione degli Europei. Ma tali forme, a ben considerarle, piuttostochè diritti del tutto nuovi, sono manifestazioni nuove di quello stesso diritto di estraterritorialità che è comune agli Europei in tutti gli Stati non cristiani d'Africa e d' Asia ; e possono giudicarsi conseguenze peculiari delle maggiori proporzioni assunte da tale privilegio nei Trattati e nei rapporti di fatto cogli Stati dell' Estremo Oriente.

Nello sviluppo e nell' uso delle immunità d' indole personale attribuite agli stranieri in tali Stati, quelle nuove manifestazioni territoriali hanno trovato in gran parte la loro origine materiale e la loro giustificazione giuridica. Le immunità territoriali e municipali sono un privilegio degli europei ed americani che è peculiare all' Estremo Oriente, perchè in questa regione le loro immunità personali e i loro privilegi consolari hanno assunto un' ampiezza ed una intensità molto maggiore di quelle conseguite nei paesi dove vige il cosidetto " regime delle capitolazioni ". All' origine ed allo sviluppo della particolare protezione degli stranieri e della giurisdizione consolare nell' Asia Orientale, è pertanto necessario ricorrere per poter giudicare poi con esattezza l' estensione e l'indole giuridica di quelli altri privilegi europei che son del tutto peculiari all' Estremo Oriente e che hanno aspetto di immunità esclusivamente locale e territoriale.

2.

Origine ed estensione dei privilegi consolari nell' Estremo Oriente.

Fino al trattato di Nanking stipulato coll' Inghilterra il 29 agosto 1842, facevano difetto in China non solo i privilegi d' indole personale degli stranieri, ma anche quelle condizioni di libera residenza e di rappresentanza riconosciuta, nelle quali tali privilegi avrebbero potuto svilupparsi.

I rapporti cogli stranieri erano rispettivamente curati e diretti da due alti ufficiali dell' Amministrazione chinese. Il governatore dei due Kwang, residente a Canton, avea la cura delle relazioni coll' Annam e con tutti i popoli venuti per mare dall' occidente, cioè con tutta l' Europa eccettuata la Russia. I russi, che commerciavano colla China per la via di terra, dipendevano dal " Lì-fù-yuen ", ufficio stabilito nella capitale ed incaricato degli affari della Mongolia. Anzichè autorizzati a pretendere particolari privilegi, gli stranieri europei erano pertanto confusi coi popoli che stavano coll'Impero in condizione di vassallaggio. E, se non tale condizione di vassallaggio, quella però derivante dal diritto comune, era pur riconosciuta, nei riguardi dei propri sudditi, dagli Stati che primi riuscivano ad avere costanti rapporti coll' impero chinese.

Il Trattato di Nertchinsk, stipulato nel 1689 fra la China e la Russia, ammetteva il libero passaggio, a scopo di commercio, dei sudditi dell'un paese nel territorio dell' altro (art. 5), ma non stipulava a loro favore verun privilegio particolare. L' articolo 4 stabiliva che " tutti i sudditi della corona di Moscovia che sono presentemente nell' impero della China, e tutti quelli della corona chinese che sono presentemente nell' impero di Moscovia, resteranno nello Stato dove si trovano " ; nè aggiungeva, a favore di tali stranieri ammessi al domicilio, alcun privilegio di giurisdizione od alcuna particolare immunità (1). E lo stesso può dirsi degli

(1) Nella raccolta dello Herstlett *Treaties between Great Britain and China and between China and Foreign Powers*. London, Harrison, 1896, Vol. I, pag. 292-294, è riportata la traduzione francese del padre Gerbillon, gesuita che insieme col padre Pereyra, era stato aggiunto dall'imperatore Khang-si ai negoziatori chinesi come consigliere ed interprete.

olandesi che, nel 1664 avendo mandato una ambasciata per chiedere facoltà di far commercio nell'impero, ottenevano soltanto di poter mandarvi, ad intervalli di otto anni, non più di cento persone, venti delle quali avrebbero potuto accedere alla località dove l'imperatore avesse tenuta la sua corte. L'articolo 2 del Trattato di Nertchinsk riconosceva poi del tutto la giurisdizione penale di ciascuno dei due Stati contraenti sui sudditi dell'altro che avessero violata la frontiera a scopo così di caccia come di furto (1).

Anche il Trattato di pace e di delimitazione stipulato fra la China e la Russia il 21 Ottobre 1727, disponeva all'articolo 4 che chiunque fosse entrato nel territorio dell'altro in luoghi diversi da quelli determinati nella convenzione, o deviando dal cammino prescritto per pervenirvi, avrebbe avuto tutte le merci sequestrate a profitto dello Stato nel cui territorio si fosse compiuta la sua trasgressione. Però questo stesso trattato incomincia d'altronde a riconoscere un certo grado di immunità giurisdizionale. Nei rapporti di diritto privato, dispone (art. 4) che le carovane dei russi debbano essere " sotto gli ordini di un capo incaricato di

---

In quella traduzione i due articoli citati vengono indicati coi numeri 6 e 5, e la clausola ultima del secondo articolo riferito, è così tradotta: " demeureront dans l'État où ils sont ". Il testo latino è invece riferito dal Cordier [*Histoire des relations de la Chine avec les Puissances occidentales*. Vol. I. Paris, Alcan, 1901, pag. 81-84] in questi termini: " Quicumque vero Rutheni Imperii subditi in Sinico et quicumque Sinici Imperii in Ruthenico nunc sunt, in eodem statu relinquantur ". Laddove però, sia la parola *Stato* da interpretarsi nel senso politico di paese, o nel senso giuridico di *condizione*, resta sempre che il trattato non pattuisce a favore di quei domiciliati, fra i quali erano i prigionieri russi catturati poco tempo prima ad Albazin, verun privilegio giurisdizionale e veruna immunità.

(1) " ...... atque extra hos limites determinatos nullam ob causam utriusque Imperii venatores transibunt. — Quod si unus aut duo inferioris notae homines extra hos statutos limites vel venabundi, vel latrocinatori divagabuntur, statim, in vincula coniecti, ad illarum terrarum constitutos in utroque Imperio Praefectos deducentur, qui cognitam illorum culpam, debita poena mulctabunt. Si vero ad decem aut quindecim simul congregati et armis instructi, aut venabuntur, aut alterius Imperii homines occident, aut depredabuntur, de hoc uniuscuiusque Imperii Imperatores referetur, omnesque huius criminis rei, capitali poena mulctabuntur, nec bellum propter quoscumque particularium hominum excessus suscitabitur, aut sanguinis effusio procurabitur. "

curare i loro affari e di regolare le controversie che potessero sorgere fra loro „, e che presso ai mercati di frontiera i due Stati debbano stabilire un numero eguale di ufficiali, posti sotto gli ordini di comandanti di eguale grado, ed incaricati di accomodare le divergenze nel modo convenuto coll' ambasciatore. Ma a tale riguardo non è ben chiara la disposizione dell' articolo 8 secondo la quale " i comandanti la frontiera dei due Imperi devono decidere secondo le regole di giustizia e senza ritardo tutti gli affari „, quantunque lo sviluppo successivo dei rapporti analoghi colla China, autorizzi ad attribuire fin d' allora a tale stipulazione il significato di una deliberazione collegiale dei due comandanti. Alla punizione delle contravvenzioni di frontiera ed a quella dei disertori e dei ladri, provvedeva l' articolo 10 del Trattato comminando la pena di morte. Nell'applicazione di questa pena poi una certa misura di personalità della legge appariva ammessa, non già nel determinare la giurisdizione competente, ma bensì nell'indicare la forma dell'estremo supplizio. I colpevoli chinesi dovevano essere decapitati, e quelli russi strangolati, e le cose rubate rese al comandante od al governo della parte danneggiata. Questa disposizione era sostituita da una convenzione addizionale stipulata a Kiachta il 18 Ottobre 1768 (1) che cominciava a riconoscere, anche in materia penale, la personalità della legge e della giurisdizione. Vi era pattuito infatti che " i sudditi dell' impero di mezzo i quali avranno commessi atti di brigantaggio, saranno consegnati, senza distinzione di persone, al tribunale che governa le provincie esteriori per essere puniti di morte; ed i sudditi russi saranno rimessi al senato per subire la medesima pena „. Per gli altri minori reati non passibili di pena capitale, si continuava a riconoscere la competenza della autorità di frontiera, riducendo, come nell' articolo 10 del Trattato del 1727, la personalità della legge all' indicazione delle modalità della pena. Tutti i rei appartenenti all' Impero chinese, condannati a pene corporali, dovevano essere frustati, e quelli appartenenti all' impero russo battuti a colpi di verga. All' infuori di tali eccezioni che si riferivano particolarmente alle località assegnate alla dimora dei forestieri, od alle carovane di negozianti stranieri transitanti per il territorio dell' impero, nè le Potenze che avevano con questo

(1) Herstlett l. c. pag. 302-304.

qualche rapporto pretendevano, nè la China sarebbe stata disposta a consentire, l' abbandono o la limitazione del diritto territoriale d' impero e di giurisdizione.

Questo diritto era così assolutamente ritenuto un attributo della sovranità dello Stato, che i Chinesi pretendevano costantemente la consegna alle proprie autorità d' ogni straniero colpevole d' aver ucciso un chinese. Nel 1780 cominciarono anzi ad esigere la consegna del colpevole straniero anche quando la vittima fosse stata del pari straniera, uniformandosi così al vero concetto della territorialità della legge e della giurisdizione penale. Ma nel 1784 gli inglesi cominciarono a negare la consegna del delinquente della loro nazione, imitati in ciò dagli altri popoli stranieri, fatta eccezione dagli americani degli Stati Uniti, i quali, ancora nel 1821 aderirono alla richiesta delle autorità chinesi consegnando loro un marinaio che, condannato alla pena di morte, fu strangolato (1).

Quando dunque nel 1842 incominciò col trattato di Nanking, la nuova êra dei rapporti fra la China e l' occidente, gli stranieri vi trovavano, nel diritto anteriormente in vigore rispetto a loro, qualche favorevole precedente di fatto, una tendenza a favorirli con qualche eccezionale immunità di giurisdizione e di diritto personale, ma nessun ordinamento che potesse paragonarsi al regime delle capitolazioni vigente già da tanto tempo lungo le coste meridionali ed orientali del bacino del Mediterraneo. Infatti il trattato di Nanking del 29 Agosto 1842 stipulava all' articolo 2° che ai sudditi brittanici sarebbe in avvenire consentito di risiedere colle famiglie, a scopo di commercio, nei cinque porti di Amoy, Canton, Fuciau, Ningpo e Shanghai; e che l' Inghilterra avrebbe potuto delegare in quei porti, sopraintendenti od ufficiali consolari, per servire di intermediarî fra le autorità chinesi ed i propri connazionali, e per provvedere all'osservanza, da parte di questi ultimi, dei doveri pattuiti nel trattato verso il governo chinese (2).

Fatta eccezione da questo consenso dato dalla China allo

---

(1) M. v. Brandt. *China und seine Handelsbeziehungen zum Auslande.* Berlin, 1899, pag. 9.

(2) " ..... to be the medium of communication between the Chinese authorities and the said merchants and to see that the just duties and other dues to the Chinese Government, as hereinafter provided for, are duly discharged by their Britannic Majesty's subjects. „

stabilimento di ufficiali consolari inglesi nei suoi porti aperti e dall' autorità riconosciuta loro, in termini generici, sui loro connazionali, nessuna clausola del trattato di Nanking ammette esplicitamente l' immunità personale di questi ultimi, o la giurisdizione consolare (1).

Ma quantunque tali privilegi non fossero esplicitamente pattuiti a favore degli inglesi dal trattato di Nanking, la Granbrettagna non esitava ad interpretare come una implicita ammissione dei privilegi stessi, la clausola dell' articolo 2 di quel trattato che riconosceva i consoli inglesi " come intermediari fra le autorità chinesi ed i propri connazionali ", e che attribuiva loro " l' autorità di sorvegliare all' adempimento, da parte di questi, degli obblighi cui erano tenuti verso il governo chinese. " È vero che l' indole di questi rapporti era riservata dal trattato di Nanking ad ulteriori stipulazioni (" as hereinafter provided for ") ; ma il governo inglese non dubitava un istante del significato di quella clausola generica e delle future stipulazioni specifiche cui alludeva, ed emanava il 24 Febbraio 1843, un " Order in Council " confermante un altro del 1834 ed affermante il diritto di regolare la condotta dei sudditi brittanici in territorio chinese, e di determinare le ammende, sequestri e prigionie di cui sarebbero punite, nel modo voluto dalle autorità inglesi, le infrazioni a tali regolamenti o decreti (2). In quest' " ordine in consiglio " era vietato ai sudditi britannici di visitare altri porti chinesi, oltre ai cinque aperti dal Trattato di Nanking, collo scopo di farvi il commercio, ed era prescritto, che chi avesse violata questa regola dovesse essere passibile, quando fosse dichiarato colpevole da una corte di registro o di ammiragliato, d' una ammenda non superiore a cento sterline per ciascuna infrazione, e di prigionia non eccedente tre

(1) L' art. 8 del trattato di Nanking stabiliva che " the Emperor of China agrees to release, unconditionally, all subjects of Her Britannic Majesty (wether native of Europe or India), who may be in confinement at this moment in any part of the Chinese Empire ". Ed in ciò si distingueva sostanzialmente, a favore degli stranieri, dal già citato articolo 4 del Trattato di Nertchinsk che avea stabilito: " Quicumque vero Rutheni Imperii subditi in Sinico et quicumqne Sinici Imperii in Ruthenico nunc sunt, in eodem statu relinquantur. "

(2) Martens-Murhard. *Nouveau Recueil Général des Traités.* Vol. V (1843). Doc. 10, pag. 36, 37. Ordre du Conseil de la Grande Bretagne du 24 février 1843 rélatif au commerce dè la Chine.

mesi, secondo il giudizio della Corte davanti alla quale fossero state riunite le prove del delitto. V' era poi prescritto che tutte le procedure iniziate in virtù di quest' " ordine in Consiglio „ dovessero compiersi, in quanto fosse consentito dalle circostanze, secondo le forme della legislazione inglese.

L' interpretazione adombrata dal governo inglese con quest' " ordine in Consiglio „ era poi confermata dal Trattato di commercio fra la Granbrettagna e la China negoziato a Victoria, capitale della nuova colonia inglese di Hong-Kong, nel Luglio 1843 da sir Henry Pottinger plenipotenziario inglese e dal gran mandarino Keying rappresentante della China. (1). La pienezza dell'autorità nazionale sugli europei era affermata nel proclama di sir Henry Pottinger emanato il 22 Luglio 1843 ed annunciante la stipulazione del Trattato. I sudditi britannici erano esortati a rispettare le nuove stipulazioni, e sir Henry Pottinger dichiarava che avrebbe adottato contro i refrattarî " le più rigorose misure, e che se i suoi poteri attuali non autorizzassero eventualmente talune delle misure ch'egli credesse necessario d'adottare, si rivolgerebbe, per la approvazione del proprio operato, al potere legislativo della Granbrettagna „. E infatti gli articoli 12, 13 e 14 del Trattato di commercio, riconoscevano esplicitamente la giurisdizione consolare, affermandola in modo esclusivo a favore degli inglesi in materia penale, ammettendo la cooperazione dell' autorità giudiziaria chinese e di quella inglese nelle controversie miste di diritto privato, e riconoscendo così implicitamente la esclusiva competenza consolare nelle controversie della medesima categoria fra sudditi britannici.

Trattavasi però d' un privilegio nuovo, offensivo delle prerogative dello Stato chinese, ed atto ad eccitare nel popolo la diffidenza e l' avversione contro gli stranieri. Questi sentimenti si manifestarono subito a Canton, che fu il primo dei cinque porti aperto effettivamente al commercio europeo. La popolazione di quella città era la sola in tutta la China che avesse avuto nel più recente periodo di tempo una larga esperienza dei rapporti cogli stranieri; sicchè, meglio di ogni altra, poteva antivedere tutti i pericoli latenti nelle clausole d'estraterritorialità novellamente stipulate a favore di quelli. E contro quelle clausole particolarmente insorsero i Cantonesi; sicchè essendo stato, in quel torno di tempo,

---

(1) Martens-Murhard. Vol. cit. Doc. 37, pag. 418-452.

un chinese ucciso accidentalmente da un inglese, essi domandavano con insistenza che il colpevole fosse consegnato alla giustizia locale (1). Ma ormai questa era una vana pretesa; il commissario imperiale Keying, giunto in tempo a Canton, riusciva a calmare il fermento popolare; nè alla China era più dato di ricuperare le prerogative sovrane che s' era indotta a rinunciare a favore dell'Inghilterra.

Anzi questa ed altre Potenze dovevano ben presto determinare meglio ed estendere a proprio favore quelle concessioni destinate, per la clausola della nazione più favorita, a diventare in China il retaggio comune di tutti i popoli di civiltà europea. Così avveniva per opera della Granbrettagna col Trattato supplementare di Hu-mon-sciai dell' 8 Ottobre 1843, degli Stati Uniti col trattato di Wanghea del 3 Luglio 1844, e della Francia con quello di Whampoa del 24 Ottobre dello stesso anno. Il trattato americano (art. 19, 24, 25, 26 e 29) meglio determinava la competenza dei consoli e l' estensione della giurisdizione consolare, e il trattato francese combinava i vantaggi stipulati nei due Trattati anteriori e ne aggiungeva di nuovi (v. spec. art. 2, 22, 23 e 27).

Non era questa la prima volta che la Francia provvedeva all' istituzione di consolati in territorio chinese, nè che aspirava ad attribuire a tali magistrati larghi poteri di giurisdizione. Già il 3 Febbraio 1776 (2) un'ordinanza del re decideva che sarebbe stato creato un consolato della nazione francese " à Canton et lieux en dépendants à l' instar des Consuls de la nation française résidants auprès des Princes de la Barbarie ". Il primo console fù un antico *subrécargue* della Compagnia delle Indie cessata nel 1770, di nome Vacquelin. Morto costui nel 1782, il viceconsole Vieillard prese il suo posto; e, rientrato questo in Francia, fu sostituito dal de Guigne che fu l' ultimo agente a Canton, nè venne sostituito fino al ristabilimento di quell' ufficio nel 1829. Deve notarsi però che questi consoli francesi erano tali soltanto rispetto al proprio governo ed ai propri connazionali che ne riconoscevano l' autorità, mentre il governo chinese, non solo non riconosceva loro il diritto di giurisdizione sui connazionali, ma non concedeva loro nemmeno alcun riconoscimento ufficiale oltre quello di capi d' un gruppo di mercanti forestieri.

---

(1) Douglas. *China*, pag. 235. London, Fisher Unwin, 1899.

(2) Cordier. *Les origines de deux établissements français dans l'extrême orient*, pag. XXIII-XXV, Paris, 1896.

Nel 1843, quando la Francia volle trar profitto dalle nuove relazioni formatesi fra la China e la Granbrettagna, essa aveva a Canton come Console, il conte di Ratti-Menton coadiuvato da un vice console, da un cancelliere e da un antico prete delle missioni che fungeva da interprete. Fu appunto il conte Ratti-Menton che, scrivendo all' alto Commissario imperiale chinese il 5 Settembre 1843 (1) gli domandava un documento che sancisse a favore dei francesi privilegi eguali a quelli accordati ai sudditi della Granbrettagna. Il Commissario Keiying, che era lo stesso negoziatore del Trattato coll' Inghilterra, rispondeva il giorno seguente con una lettera indirizzata al Ministro degli Esteri francese Guizot: che " les négociants français, faisant le commerce aussi bien que les Anglais, nous leur accordons les mêmes privilèges que ces derniers et les autres nations ont obtenus par suite de l' approbation de notre excellent empereur. „ E con una lettera del 10 Settembre lo stesso commissario comunicava al console francese la nuova tariffa ed i nuovi regolamenti relativi alle relazioni commerciali, promettendogliene un esemplare perchè lo facesse tradurre " *nella lingua dell' Oceano Occidentale,* e provvedesse a farne la pubblicazione nel suo paese così che i negozianti francesi si trovassero in grado di conoscerli e di osservarli. „ Aggiungeva il commissario che " essendosi ottenuto dagli agenti degli altri paesi il consenso alle disposizioni relative al contrabbando, alle frodi consumate a danno del pubblico erario, alla fissazione del corso della moneta, ed alla confisca delle merci, il console francese era tenuto ad obbligare i negozianti suoi connazionali ad osservarle per evitare in appresso ogni argomento di attriti e di litigi. „ Così implicitamente si riconosceva, col trattamento della nazione più favorita a profitto della Francia, anche l' autorità dei consoli francesi sui propri connazionali. Ma queste non erano che promesse unilaterali analoghe alle antiche capitolazioni. La Francia insisteva per la stipulazione di un regolare Trattato; e, tre mesi dopo gli Stati Uniti, riusciva a stipularlo a Whampoa il 24 Ottobre 1844 (2), ottenendovi, come le altre due Potenze, facoltà (art. 4) di nominare consoli od agenti consolari nei cinque porti aperti " pour y

---

(1) Martens-Murhard. N. R. Vol. V, Doc. 56, pag. 536-540.
(2) Martens-Murhard. N. R. Vol. VII, Doc. 36, pag. 431-568.

traiter les affaires rélatives aux négociants, et veiller à ce que les règlements soient strictement observés. „

Nel trattato di Whampoa erano codificati assai meglio che nel primo trattato inglese e in quello stesso americano, i nuovi privilegi consentiti dalla China agli stranieri, dimostrando come la legazione francese avesse saputo approfittare dell'esperienza dei negoziatori che l' aveano preceduta (1). I primi negoziatori inglesi, dominati dal desiderio di terminare la guerra e di arrivare ad una soluzione soddisfacente, e paghi d' aver ottenuto la cessione di Hong-Kong che dava loro una ottima base di operazione per la l'influenza britannica in China, si erano limitati a consacrare nel trattato di Nanking taluni principii generali e fondamentali, completati poi colla convenzione commerciale e col trattato supplementare dell' 8 Ottobre 1843. I negoziatori degli Stati Uniti, stipulando in piena pace e non al termine d'una guerra, il Trattato di Wanghea, aveano potuto ottenere, come si è accennato, qualche risultato migliore. La Francia, che non avea guerreggiato colla China ed era nota al plenipotenziario chinese come " un des premiers Etats de l'Europe qui fait depuis trois siècles le commerce avec notre Empire „, poteva ottenere di più perchè " entre ces deux Empires ont constamment régné la paix et l' amitié ; jamais de dissensions, point de sujets de litige, pas de discorde „, e perchè „ les négociants français ont constamment observé, dans leurs affaires, un esprit d' ordre exempt de toute confusion, et leur conduite s'est toujours réglée sur les lois et la justice „ (2). Perciò i francesi poterono meglio determinare i privilegi che ad altre nazioni erano stati concessi ed ottenerne anche di nuovi, come ad esempio, quello di istituire scuole (art. 22) e di vendere ogni specie di libri francesi, (art. 24) che, abilmente interpretati, diedero modo alla Francia d'assumere poi in China quella stessa parte dirigente nella protezione della Chiesa cattolica che da tanto tempo già rappresentava in Turchia.

Il plenipotenziario francese Lagréné che avea firmato nel 1844 il trattato di Whampoa insieme col commissario della China a bordo di una nave francese, procedeva l'anno seguente in territorio chinese allo scambio delle ratifiche, compiuto con grande

---

(1) *Journal des Débats*, 2 Marzo 1845. — Martens-Murhard. N. R. Vol. VII, pag. 467, 468.

(2) Lettera del Commissario Imperiale Ky-ing al ministro degli Esteri francese Guizot, l. c., Vol. V, pag. 537.

solennità nel palazzo di un grande dignitario dell'impero ad Hu-Mau (bocca della Tigre). Pareva che una epoca nuova di amichevoli rapporti si inaugurasse fra la China e l'occidente; e la China considerando i nuovi trattati come una reciproca garanzia di fruttuosi rapporti commerciali e non come un primo stadio del suo sfruttamento a solo profitto dell' Europa, accoglieva con favore i nuovi amici e fra questi sopratutto i Francesi che sembravano dare le maggiori garanzie di disinteresse politico. Sicchè il plenipotenziario francese, dopo aver descritto nel suo rapporto del 28 Agosto 1845, la cerimonia dello scambio delle ratifiche, e le oneste accoglienze che avea trovato presso gli ospiti e presso gli abitanti della contrada attraversata, concludeva: " C' est ainsi que s' est terminée cette dernière entrevue avec nos excellents Chinois; nous conserverons d' eux un bon et durable souvenir. En nous retirant, ils nous accablent de leurs témoignages d'affection, leurs canons nous saluent, l' orchestre crie des notes discordantes, l' escorte et la foule sur notre passage semblent animées des meilleurs sentiments " (1).

Tuttociò dimostra che non la residenza e l'attività economica degli stranieri, e nemmeno le immunità giurisdizionali equamente fatte valere, hanno provocata l' avversione del popolo chinese per i forestieri, ma bensì l' interpretazione iniqua delle clausole favorevoli agli stranieri e lo sfruttamento sistematico di un grande impero a profitto d'una infima minoranza venutavi d'oltremare. Di questo sistema giuridicamente condannabile e forse errato anche dal punto di vista politico ed economico, tutti gli Stati d'Europa si son resi colpevoli nei loro rapporti con tutti gli Stati dell'Estremo Oriente. Così, mentre nessuno Stato è obbligato a lasciar stabilire consolati stranieri in ogni parte del proprio territorio, le Potenze europee continuarono poi ad imporre alla China l' apertura di nuove località, badando solo al loro vantaggio ed alla loro convenienza; e la Francia col trattato stipulato col Siam il 30 Ottobre 1893, arrivava perfino a riservare al proprio solo arbitrio la determinazione del numero e della situazione dei consolati francesi nel territorio siamese, ed obbligava il governo del Siam a dare in ogni caso le località necessarie per l' erezione di tali consolati. E mentre i privilegi largiti agli stranieri coi primi trattati erano già troppo estesi per non tornar dannosi alla sovranità territoriale

(1) L. c., Vol. VII, pag. 449.

ed al benessere della società indigena, ciascuno Stato europeo approfittava in seguito d'ogni occasione favorevole per strapparne di nuovi, o per forzare nella pratica l'interpretazione degli antichi così, da mutarne del tutto o modificarne a proprio profitto il valore ed il contenuto.

Mentre si esigeva dallo Stato asiatico tanta diminuzione della sovranità territoriale, in pochi Trattati n'era riconosciuto il carattere provvisorio, quantunque indefinito nella durata, ed era preveduto il caso di un ritorno al diritto consolare comune, quando lo Stato orientale contraente avesse modificato le proprie leggi e perfezionata la procedura. Così era nel Trattato fra la Corea e gli Stati Uniti del 1882 (1) e in quello anglo-coreano dello stesso anno (2), quantunque il valore pratico della clausola fosse molto diminuito dall'abbandonare il giudizio della sufficienza di tali riforme al solo arbitro dell' altro contraente. (3) Dell' effettiva abolizione dei privilegi eccezionali degli stranieri e della giurisdizione con-

---

(1) Art. 5 ultimo alinea del Trattato fra la Corea e gli Stati Uniti del 22 Maggio 1882: It is however mutually agreed between the high contracting Powers that whenever the King of Chosen shall have so far modified and reformed the Statutes and the judicial Procedure of his kingdom, that, *in the judgment of the United States*, they conform to the laws and course of justice in the United States, the right of exterritorial jurisdition over United States citizens in Chosen shall be abandoned, and thereafter United States citizens, when within the limits of the kingdom of Chosen, shall be subject to the jurisdiction of the native authorities.

(2) V. la prima delle Dichiarazioni annesse al Trattato anglo-coreano del 26 Novembre 1883 ratificato il 28 Aprile 1884:

" With reference to art. 3 of the Treaty (giurisdizione consolare) it is thereby declared that the right of extra-territorial jurisdiction over British subjects in Corea granted by this Treaty, shall be relinquished when, *in the judgment of the British Government*, the laws and legal procedure of Corea shall have been so far modified and reformed as to remove the objections which now exist to British subjects being placed under Corean jurisdiction, and Corean judges shall have attained similar legal qualifications and a similar independent position as those of British Judges. „

(3) Ciò non può dirsi del Protocollo siamese-giapponese del 25 Febbrajo 1898 nel quale sono determinate (art. 1) certe condizioni, verificandosi le quali (nuovi codici e nuovo ordinamento giudiziario), il regime eccezionalmente favorevole dei Giapponesi nel Siam dovrebbe cessare, ed è stabilito (art. 3) che ogni controversia relativa all' interpretazione del Trattato debba essere decisa da una commissione di arbitri.

solare riusciva poi ad approfittare soltanto il Giappone, che, lungamente preparati gli elementi di tale riconquista delle attribuzioni sovrane, con più di trent'anni di riforme, riusciva ad iniziarla poco prima della guerra colla China mercè il Trattato colla Granbrettagna del 16 Luglio 1894, e la completava dopo la pace di Shimonosaki stipulando accordi analoghi cogli altri Stati (1).

3.

Giurisdizione consolare nelle controversie personali e mobiliari fra stranieri

La giurisdizione consolare nei rapporti fra connazionali europei non era esplicitamente ammessa, come ho notato, dal Trattato di Nanking, ma in questo senso erano interpretati i termini dell' articolo 2 di quel Trattato (2), e quella concessione risultava poi implicitamente dalla clausola dell' articolo 13 del Trattato di commercio anglo-chinese del 1843, che attribuiva competenza ai consoli inglesi anche nei litigi fra sudditi inglesi e chinesi. Tale era l' intendimento della notificazione governativa britannica che accompagnava la pubblicazione in China di quel Trattato di commercio e che designava intanto uno speciale agente consolare al-

(1) Trattato di commercio e di navigazione anglo-giapponese del 16 Luglio 1894 ratificato a Tokyo il 25 Agosto 1894: Art. 20. The present Treaty shall, from the date it comes into force, [art. 21. The present Treaty shall not take effect until at least five years after its signature. It shall come into force one year after His Imperial Japanese Majesty's Government shall have given notice to Her Britannic Majesty's Government of its wish to have the same brought into operation. Such notice may be given at any time after the expiration of four years from the date thereof.] be substituded in place of the Conventions ecc. [tutti i trattati anteriori] and from the same date such Conventions, Treaty ecc. shall cease to be binding, and, in consequence, the jurisdiction then exercised by British Courts in Japan, and all the exceptional privileges, exemptions, and immunities then enjoyed by British subjects, as a part of or appartenant to such jurisdiction, shall absolutely and without notice cease and determine, and thereafter all such jurisdiction shall be assumed and exercised by Japanese Courts. „

(2) V. pag. 8.

l' esercizio delle funzioni giudiziarie (1) nella circoscrizione del porto di Canton. La giurisdizione consolare brittanica in China era poi, per diritto inglese, conforme agli " Orders in Council " del 1833 e del 1843, secondo i quali, al governo dei sudditi britannici in China ed in mare a non più di cento miglia di distanza dalle coste chinesi, si dovea provvedere come se quelli si fossero trovati in territorio dipendente dalla corona britannica (2).

La competenza dei magistrati inglesi nei giudizi fra inglesi e stranieri d' altra cittadinanza, era subordinata a varie condizioni, e modalità (3), ma nei rapporti fra inglesi, era fin da principio considerata, a termini del diritto inglese, come assoluta.

Ma intanto quella competenza dei consoli inglesi nei litigi fra i loro connazionali, che derivava loro bensì dal diritto positivo della Granbrettagna, ma della quale essi non potevano però pretendere il riconoscimento da parte della China se non per una interpretazione molto larga del Trattato di Nanking e della successiva convenzione commerciale, acquistava, anche in confronto del governo chinese, una piena legittimità per effetto dei Trattati stipulati dalla China con altre Potenze, e della clausola dell' articolo 8 del Trattato supplementare anglo-chinese dell' 8 Ottobre 1843, che di quelle nuove stipulazioni assicurava tutto

---

(1) " . . . . . With the view of relieving the officiating Consul at Canton, and his establishment from the judicial functions *which will hereafter form a part of the duty to be performed by the Consuls at the different ports*, but which might interfere with the officiating Consul devoting his whole time and attention exclusively to the more important object of promoting and regulating the trade, at its outset on the new system, Her Majesty's Chief Superintendant of the Trade ecc., is pleased to direct *that all disputes and complaints emanating at Canton and coming within the consular functions above adverted to*, shall for the present and until further notice, be referred to A. N. Johnston Esq., the Assistant and Registrar to the chief Superintendant, who will, in the first instance, inquire into and investigate such disputes and complaints at Victoria, Hong-Kong, and will, in case of necessity arising from such a step, proceed to Canton for the purpose of completing his enquiry and investigation. "

(2) . . . . . . " in the same and as ample a manner as if Her Majesty had acquired such power or jurisdiction by the cession or conquest of territory. "

(3) The China and Japan Order in Council 1881 art. 47 *a*, e *c*; e The China, Japan and Corea Order in Council 1886 del 3 agosto 1886, art. 2, *b*.

il beneficio alla Granbrettagna. Tali nuovi vantaggi o determinazioni di quelli anteriormente pattuiti, derivavano dal Trattato chino-americano di Wanghea (1) e da quello franco-chinese di Whampoa (2), che esplicitamente riservavano ai rispettivi ufficiali consolari la esclusiva conoscenza delle controversie sorte in China fra stranieri connazionali.

Il privilegio di giurisdizione consolare sui propri sudditi, era poi concesso anche espressamente dalla China alla Granbrettagna col Trattato di Tientsin del 26 Giugno 1858 che nell' articolo 15 riproduceva quasi testualmente l' articolo 25 del Trattato americano di Wanghea del 1844. Ed uniformemente si svolgeva la condizione giuridica di tutti i sudditi di Stati di civiltà occidentale in China, non solo per effetto della clausola della nazione più favorita, ma anche di esplicite disposizioni convenzionali. Così è per il Trattato della China colla Svezia e Norvegia stipulato a Canton il 20 Marzo 1847 (3), per il Trattato della China colla Prussia e la Confederazione Germanica del 2 Settembre 1861 (4), e per quelli colla Danimarca col 13 Luglio 1863 (5) coll' Olanda del 6 Ottobre 1863 (6), colla Spagna del 10 Ottobre 1864 (7), col Belgio del 2 Novembre 1865 (8), coll' Italia

---

(1) Trattato di Wanghea art. 25: All questions in regard to right, whether of property or person, arising between citizens of the United States in China, shall be subject to the jurisdiction and regulated by the authorities of their own Government. — V. un estratto del Trattato nel Martens-Murhard N. R. Vol. VII, Doc. 14, pag. 134-138, e il Testo nella Raccolta dello Herstlett, Vol. I, pag. 393.

(2) Trattato di Whampoa art. 28: Les français demeurant dans les cinq ports, qui auraient des difficultés ou des contestations entre eux, ressortiront de l'autorité française qui en jugera. — Martens-Murhard. Vol. VII, Doc. 36, pag. 443. — V. alla pag. 463 il testo secondo i plenipotenziarii chinesi, e cfr. colla traduzione francese data dallo Herstlett, Vol. cit., pag. 149-163.

(3) Art. 25, cfr. l'art. 25 del Trattato di Wanghea fra la China e gli St. Un. V. sopra n. 3 e Herstlett l. c., pag. 380-384.

(4) Art. 39. V. *Chronicle and Directory for China and Japan*, 1902, pag. 74.

(5) Art. 15, V. Herstlett l. c., pag. 141.

(6) Art. 6, V. Herstlett l. c., pag. 257 e segg.

(7) Art. 12, V. Herstlett l. e., pag. 336.

(8) V. Herstlett l. c., art. 7 e 20.

del 26 Ottobre 1866 (1), coll' Austria del 2 Settembre 1869 (2), col Perù del 26 Giugno 1874 (3), e col Brasile del 3 Ottobre 1881 (4). La giurisdizione consolare sui nazionali diventava in tal guisa un elemento sempre più comune del diritto degli Europei e degli Americani in China. E non in China soltanto, ma in tutti gli altri Stati dell' Estremo Oriente. Così già nel trattato anglo-siamese del 15 Aprile 1856 (5), era disposto che " the Siamese authorities will not interfere in questions which only concern the subjects of Her Britannic Majesty „ ; ed una convenzione del 22 Novembre fra quelle due Potenze provvedeva alla registrazione dei sudditi dell'impero britannico nei consolati britannici del Siam, ed alla determinazione delle categorie di persone che possono avere e conservare il titolo alla cittadinanza britannica risiedendo nel territorio siamese (6).

Lo stesso è stabilito, quanto alla giurisdizione, dal Trattato anglo-coreano del 28 Aprile 1884 (7), e per effetto di esplicite disposizioni e della clausola della nazione più favorita, è ora diritto comune in Corea, com' era in Birmania fino alla annessione di quello Stato all' impero britannico. Nel Trattato italiano colla Birmania del 3 Marzo 1871 si era anzi adottata una forma di giurisdizione consolare ed una clausola di reciprocità, che rivelavano nei nostri negoziatori una troppo scarsa conoscenza del diritto particolare vigente ormai in tali rapporti in tutti i paesi dell' Estremo Oriente. L' articolo 6 sottoponeva le questioni che fossero sorte fra italiani in Birmania alle autorità birmane lasciando però alle parti la facoltà di appellarsi all' ufficiale consolare che avrebbe giudicato in modo definitivo. Ma l' articolo 7 ripeteva la medesima clausola anche a proposito dei Birmani in Italia, creando così nel nostro paese lo straordinario fenomeno d' una giurisdizione con-

---

(1) Art. 15, V. Herstlett l. c., pag. 232-240.

(2) Art. 6 e 40, V. Herstlett l. c., pag. 103 e segg.

(3) Art. 12, V. Herstlett l. c., pag. 265-272.

(4) Art. 1 e 9, V. Herstlett l. c., pag. 121 e segg.

(5) Articolo 2.

(6) V. *Chronicle and Directory for China and Japan.* Hong-Kong, 1902, pag. 170, 171.

(7) Art. 3, 1. Jurisdiction over the persons and property of British subjects in Corea shall be vested exclusively in the duly authorized British Judicial authorities .... without the intervention of the Corean authorities.

solare. Ma prima dello scambio delle ratifiche, il governo italiano avvertiva l' equivoco avvenuto, e la disposizione dell' articolo 7 era sostituita, nei riguardi dei Birmani in Italia, colla clausola della nazione più favorita.

Una prova della verità dell'affermazione che la giurisdizione consolare, contenuta in giusti limiti e sceverata da abusi nella sua applicazione, non ripugnava agli Stati dell' Estremo Oriente, si ha nel fatto che essi imitarono le clausole dei Trattati stipulati coi popoli d'Europa e d'America, anche nelle convenzioni stipulate fra loro. Il Trattato chino-giapponese del 13 Settembre 1871 riconosceva la giurisdizione consolare (1) e, a differenza dei trattati cogli Stati d'Europa, la ammetteva con piena reciprocità (2). Fù soltanto venticinque anni più tardi che il Giappone uniformò le proprie relazioni colla China a quelle degli Stati europei assicurando ai propri consoli la giurisdizione in territorio chinese (3) e negandola ai consoli chinesi nel territorio del Giappone (4). Nello stesso modo

---

(1) Art. 11. Residents at ports to submit to consular authority, not to adopt costume of the country, nor obtain local registration, and compete at local examinations.

(2) Art. 8. In all suits in which they (the Consul's nationals) are the only parties, the matter in dispute being money or property, it will fall to the Consul to adjudicate according to the law of its own State. — V. Herstlett l. c., pag. 240-246.

(3) Treaty of Commerce and Navigation made at Peking July 21st 1896.

Art. 3. H. M. the Emperor of Japan may appoint Consuls etc. These officers shall be treated with due respect by the Chinese Anthorities, and they shall enjoy all the attributes, authority, jurisdiction, privileges and immunities which are or may hereafter be extended to similar officers of the nation most favoured in these respects.

Art. 20. Jurisdiction over the persons and property of Japanese subjects in China is reserved exclusively to the duly authorized Japanese authorities, who shall hear and determine all cases brought against Japanese subjects or property by Japanese subjects....... without the intervention of the Chinese authority.

(4) Art. 3. H. M. the Emperor of China may appoint Consuls etc. to reside in Japan where Consuls of other nations are or may hereafter be admitted, and, *saving in the matter of jurisdiction in respect of Chinese subjects and property in Japan, which is reserved to the Japanese judicial Courts*, they shall enjoy the rights and privileges that are usually accorded to such officers.

il Giappone ha regolate nel 1898 le proprie relazioni col Siam [1], e fin dal 1876 avea regolate analogamente quelle colla Corea [2].

Dal riconoscimento della giurisdizione consolare nei rapporti fra stranieri della medesima nazionalità, derivava logicamente lo stesso riconoscimento nei rapporti fra stranieri di nazionalità diversa. Tale concessione infatti era già esplicita nei trattati di Wanghea (art. 25) e di Whampoa (art. 28) [3], e successivamente veniva man mano ripetendosi in termini analoghi nei più recenti rapporti convenzionali fra i popoli occidentali e quelli dell' Estremo Oriente. Così era nel Trattato chino-svedese del 20 Marzo 1847 [4], in quello di Tientsin stipulato dalla China cogli Stati Uniti il 18 Giugno 1858; [5] in quelli colla Prussia del 1861 [6] colla Danimarca del 1863 [7], colla Spagna del 1864 (art. 12), col Belgio del 1865 [8], coll' Italia del 1866 (art. 15), coll'Austria del 1869 [9], col Perù del 1874 [10] e col Brasile del 1881 [11]; e nei Trattati dell'Inghilterra colla Corea del 1883 [12] e del Giappone colla China del 1895 [13].

Così si creava una condizione analoga a quella dell' Oriente europeo quanto alla giurisdizione: i rapporti privati degli stranieri soggetti alle loro leggi ed alla giurisdizione nazionale e i litigi fra stranieri di nazionalità diversa regolati secondo i trattati esistenti fra le patrie rispettive e in generale attribuiti alla competenza

---

(1) Protocollo del 25 Febbrajo 1898, art. 1.

(2) Trattato di Kokwa del 26 Febbrajo 1876.

(3) " Dans le cas où des Français auraient des contestations avec des gens de pays étrangers, l' autorité chinoise n' aura à s' en mêler en aucune façon „. Cfr. la versione letterale del testo chinese: " Si un Français a un différend avec un homme d'un pays étranger, *il n'est pas nécessaire* de s' adresser à un officier chinois „. Martens-Murhard. N. R. Vol. VII, pag. 443 e 463. — Cfr. art. 39 del Tratt. franco-chinese di Tientsin del 27 giugno 1858.

(4) Art. 25. Cfr. art. 25 del Trattato di Wanghea.

(5) Art. 27. Cfr. art. 25 del Trattato di Wanghea.

(6) Art. 39. Cfr. coll'art. 39 del Trattato franco-chinese di Tientsin, 1858.

(7) Art. 15.

(8) Art. 20.

(9) Art. 40. Cfr. il Trattato colla Danimarca, art. 15.

(10) Art. 14, al. 2.

(11) Art. 11.

(12) Art. 3, 1.

(13) Art. 20.

dell'autorità giudiziaria del convenuto. Era tutto un microcosmo di diritto internazionale privato suscitato nei porti chinesi aperti al commercio europeo, dove tutte le regole delle leggi europee circa i diritti degli stranieri, la competenza, l' applicazione delle leggi civili e la esecuzione delle sentenze, trovavansi l'una in cospetto dell'altra nel medesimo territorio. E a tali rapporti i singoli Stati dovevano provvedere con disposizioni introdotte nelle rispettive leggi e nei regolamenti consolari, o con provvedimenti particolari. La Granbrettagna vi provvedeva ottimamente determinando, con varii " Orders in Council" a quali condizioni uno straniero sarebbe stato ammesso ad agire contro un inglese davanti le Corti britanniche, come si sarebbero dovute ammettere e regolare le azioni riconvenzionali, e quali garanzie dovesse fornire lo straniero del rispetto della eventuale sentenza e delle condizioni materiali della sua esecuzione (1) Ma tuttociò non offende gravemente uno Stato che non abbia un concetto della sovranità, e del suo contenuto e delle sue funzioni, corrispondente a quello che prevale in Europa. La suscettibilità di quello Stato comincia ad esser ferita, perchè son lesi e minacciati i diritti e gli interessi dei singoli sudditi suoi, quando, anche nei rapporti giuridici relativi a questi ultimi, si voglia attribuire una parte preponderante alla giurisdizione consolare. E ciò appunto si è voluto fare dagli Stati di coltura europea nei rapporti colla China, estendendo, anche nei processi misti, l'orbita della giurisdizione consolare oltre il massimo limite raggiunto da questa nell' Impero ottomano.

4.

La Giurisdizione consolare nelle controversie tra stranieri ed indigeni.

Il trattato supplementare anglo-chinese dell' 8 Ottobre 1843 provvedeva ad organizzare la reciprocità dell'assistenza giudiziaria ai sudditi chinesi e britannici nel territorio chinese e in quello della colonia di Hong-Kong (2). Ma nell' organizzarla poneva già

---

(1) The China and Japan Order in Council 1881, art. 47 *a*, *c*, *e*, *f* e *g*; The China, Japan and Corea Order in Council 1886, art. 2. V. *Chronicle and Directory* cit. pag. 223 e 229.

(2) Martens-Murhard, N. R. Vol. V, pag. 598, 599. Trattato supplemen-

la China in condizione di inferiorità alla Granbrettagna. Infatti attribuiva alle autorità britanniche di Hong-Kong, sia quanto al procedimento giudiziario contro sudditi britannici debitori di chinesi colà riparati dal territorio chinese, sia quanto alle condizioni relative alle prove dei loro debiti contratti in territorio chinese verso indigeni, ed alle prove che dovevano prodursi della esistenza e della sussistenza dei debiti stessi, una pienezza di poteri che non era attribuita con completa reciprocità alle autorità chinesi nel loro territorio.

L'accordo del 26 Giugno 1843, che ebbe fra i due paesi valore di trattato di commercio, e che entrò in vigore il 27 Luglio dello stesso anno, conteneva le prime regole relative alla giurisdizione nei processi misti fra sudditi dei due Stati, derivanti da controversie sorte nella medesima località dell' impero. In tale rapporto era pur attribuita all' autorità consolare britannica una competenza eccessiva in cospetto degli evidenti diritti della sovranità territoriale; e ciò tanto nel caso dei litigi eventuali fra marinai inglesi e sudditi chinesi in ogni località consentita come ancoraggio alle navi britanniche [1], quanto nel caso di controversie

---

tare ecc. Art. 15. Se dei sudditi chinesi, recandosi ad Hong-Kong per dedicarvisi al commercio, vi contraessero debiti, si provvederà ad esigere il rimborso di quei debiti col mezzo delle Corti di giustizia inglesi di quella località; ma se il debitore chinese fosse fuggito e fosse noto ch'egli possedesse proprietà mobili od immobili in territorio chinese, la regola stabilita dalla quarta clausola dei regolamenti generali del commercio (abolizione della solidarietà delle obbligazioni dei negozianti chinesi d'una località) sarà applicabile a questo caso speciale, e, su domanda dei consoli britannici e d' accordo con loro, le autorità chinesi dovranno fare ogni sforzo perchè giustizia sia resa fra le parti. — In applicazione dello stesso principio, se un negoziante britannico contraesse debiti in uno dei porti chinesi aperti al commercio straniero, e successivamente fuggisse ad Hong-Kong, le autorità britanniche, non appena ne avranno avuta domanda dagli ufficiali governativi chinesi, e sarà stata loro comunicata una enumerazione di quei debiti colle evidenti prove della loro sussistenza, apriranno una inchiesta su tali reclami, e se li giudicheranno fondati, obbligheranno il debitore a darvi soddisfazione fino alla concorrenza di tutto il suo avere.

(1) Trattato di commercio. Art. 12. V. Racc. Cit. Vol. V, pag. 132:

At any place selected for the anchorage of the English merchant-ships, there may be appointed a subordinate consular officer of approved good conduct to exercise due control over the seamen and others. He must exert himself to prevent quarrels between the English seamen and na-

che fossero insorte fra sudditi chinesi e negozianti britannici residenti nei porti aperti al commercio straniero. Alla risoluzione di tali ultime controversie così provvedeva l' articolo XIII dello stesso Trattato di commercio:

" Ogniqualvolta un suddito inglese abbia ragione di reclamo " contro un chinese, dovrà anzitutto presentarsi al proprio conso- " lato e specificarvi il proprio reclamo; il console dovrà allora " esaminare a fondo la controversia ed adoperarsi a dirimerla a- " michevolmente. Nello stesso modo, se un chinese avesse argo- " mento di reclamo contro un suddito britannico, il console vi " porgerà ascolto egualmente e procurerà di accomodare in via " amichevole il litigio..... Se malauguratamente insorgesse una con- " troversia che il Console fosse incapace di conciliare, egli richie- " derà allora l'assistenza di un ufficiale chinese, così da poter esa- " minare insieme la questione e deciderla secondo le regole del- " l' equità. „

Così si dava alla rappresentanza consolare britannica in China una autorità eccessiva, immediatamente contraria ai diritti della sovranità territoriale, e potenzialmente lesiva dei diritti d' ordine privato dei sudditi chinesi, e degli interessi loro e dello Stato cui appartenevano. In territorio chinese un' autorità straniera era dichiarata l'unica competente a tentare la conciliazione; ed a quella dovea rivolgersi da prima l'attore, fosse questo straniero o suddito dello Stato. Quando il litigio non si fosse potuto conciliare, la magistratura chinese interveniva; ma non di propria autorità e per diritto proprio ed esclusivo, nemmeno quando il convenuto fosse stato un chinese. Vi interveniva, anche in questo caso come in quello di un europeo convenuto da attore chinese, quale cooperatrice della magistratura consolare e per iniziativa ed in seguito ad invito di quest' ultima. E questa magistratura mista sedente in territorio chinese per giudicare di obbligazioni sorte nello stesso territorio, non doveva applicare, secondo le regole generali del diritto, la legge territoriale chinese, e nemmeno, secondo una regola eccezionale che pur non sarebbe stata senza argomenti di difesa, la legge esplicitamente o tacitamente preferita dalle parti

---

tives, this being of the utmost importance. Should anything of the kind unfortunately take place, he will in like manner do his best to arrange it amicably.

o quella del convenuto, ma bensì *le regole dell' equità*. Nè è difficile comprendere come, nella cooperazione di due magistrati di così diversa origine e di così diversa coltura, il criterio informatore di tali regole di equità non potesse riuscire sempre uniforme; e come, dato l'indirizzo assunto dalle Potenze d' Europa nei loro rapporti colla China, e la parte preponderante ch' era assegnata all' ufficiale consolare in tale procedura relativa ai processi misti, il criterio di equità dell' ufficiale consolare dovesse finir per prevalere sempre, anche quando si fosse trattato di un convenuto chinese e pertanto di un caso di evidente ragione di prevalenza della legge e della competenza territoriale.

La disposizione suaccennata del Trattato inglese era riprodotta in quello francese di Whampoa del 1844 (1), colla differenza che, invece del solo criterio dell' equità, era prescritto al tribunale misto di giudicare " suivant la justice et l' équité " (2). Analoga era la forma del Trattato chinese cogli Stati Uniti del 1858 (3), la quale

---

(1) Art. 25. Cfr. art. 10. Si des chinois deviennent débiteurs de capitaines ou de négociants français et leur font éprouver des pertes...... les Français...... devront en faire part à leur Consul, qui en donnera communication à l'autorité locale; et celle-ci, après avoir examiné l'affaire, fera ses efforts pour contraindre les prévenus à satisfaire à leurs engagements suivant les lois..... Si des Français trompaient des Chinois, ou ne leur payaient pas les marchandises, le Consul français s'efforcera de la même manière de réintégrer les Chinois.

(2) Cfr. l'art. 35 del Trattato franco-chinese di Tientsin del 1858, dove si ritorna alla formula inglese, accennando al solo criterio di equità; e la versione dello Herstlett dell'art. 25 del Trattato di Wanghea l. c.

(3) Art. 28. If controversies arise between citizens of the United States and subjects of China, which cannot be amicably settled otherwise, the same shall be examined and decided conformably to justice and equity by the public officers of the two nations acting in conjunction. -- Anche in questo trattato era d' altronde attribuita preponderanza all'autorità consolare su quella indigena, perchè lo stesso articolo 28, mentre stabiliva che un cittadino americano, se doveva indirizzare comunicazioni alle autorità chinesi, non lo potesse fare che col tramite del proprio console, ammetteva d'altronde che a quest' ultimo un suddito chinese potesse indirizzarsi anche direttamente dandone soltanto notizia alla magistratura locale. L'articolo 24 stabiliva che il creditore americano dovesse agire per il ricupero del suo credito presso l'autorità locale col mezzo del proprio Console, mentre per il creditore chinese si disponeva che potesse rivolgersi direttamente al Console americano o citare senz'altro il debitore americano davanti al tribunale consolare di quest'ultimo. — Cfr. l'art. 24 del Trattato

non faceva che riprodurre quella già adottata dall'articolo 24 del Trattato di Wanghea del 1844, e ch'era stata già riprodotta nel Trattato colla Svezia e Norvegia del 1847 (1). La stessa soluzione pareva adottata, quantunque con una formula molto più vaga, dagli articoli 2 e 7 del Trattato colla Russia del 25 Luglio 1851 per regolare il commercio fra Ili (Kuldja) e Tarbagatai (Tchugutchak). L'articolo 2 infatti dispone che..... " en cas de collision entre les sujets de l'une et de l'autre Puissance, chacun de ses agents (2) décidera selon toute justice les affaires de ses nationaux. " (3). E secondo l'articolo 7,..... " en cas de brouilleries, de contestations ou autres incidents de peu d'importance entre les sujets respectifs, le consul russe et le fonctionnaire chinois, dont il a été fait mention plus haut, apporteront tous leurs soins à la décision de l'affaire ". Nel trattato russo-chinese di Tientsin del 13 Giugno 1858, lo stesso sistema era esteso a tutti i rapporti giuridici fra sudditi russi e chinesi nelle località aperte della China, dall'articolo 7, secondo il quale " toute affaire entre les sujets russes et chinois dans les ports et villes ouvertes, sera examinée par les autorités chinoises de concert avec le consul russe ou l'agent qui représente l'autorité du Gouvernement russe dans l'endroit. " Il trattato russo del 14 Novembre 1860, che aveva una grande importanza politica in quanto determinava le frontiere orientali dei due Stati e facea progredire lo stabilimento della Russia sul Pacifico, regolava anche il commercio continentale in tutta quella regione e specialmente fra Kiachta, Pechino, Urga e Kalgan. Era inoltre proclamata completa libertà di transito e di commercio lungo tutta quella frontiera, ed era attribuita ai russi la facoltà illimitata di penetrare in China a scopo di commercio, " purchè non si riunissero simultaneamente in numero superiore ai duecento nella medesima località " (4).

---

di Wanghea del 1844, secondo il quale in tali comunicazioni l'azione intermediaria dell'autorità nazionale di chi ne prendeva l'iniziativa, era pattuita nei due casi con piena reciprocità.

(1) Art. 24, Herstlett, op. cit., pag. 380-384.

(2) Art. 4. Les marchand russes allant soit à Ili (Kuldja) soit à Tarbagatai (Tchugutchak) seront accompagnés d'un syndic (Karavanboska).

(3) Herstlett l. c., pag. 305-309.

(4) Art. 4 e 5, Herstlett l. c., pag. 320, 321. Cordier, *Histoire des rélations de la Chine avec les Puissances occidentales*. Vol. I, pag. 96, 97. Paris, Alcan, 1901.

Anche per i litigi che sorgessero fra questi mercanti e gli indigeni in luoghi dove mancasse un ufficiale consolare russo, era provveduto ad eliminare o ad ammettere al massimo come sussidiaria, l'azione dell' autorità locale dall' articolo 8 (1) che disponeva: " Les litiges, revendications et autres malentendus de même nature survenants entre marchands à propos d'affaires commerciales, seront reglés par les marchands eux-mêmes, au moyen d'arbitres choisis parmi eux; les Consuls et les autorités locales doivent se borner à coopérer à l' arrangement à l' amiable, sans prendre aucune responsabilité relativement aux revendications..... En cas de non exécution d' un engagement écrit, le consul et le chef local prennent des mesures pour amener les parties à remplir exactement leurs obligations. Les contestations qui ne se rapportent point à des affaires commerciales...... sont jugées de consentement mutuel par le consul et le chef local " (2).

Il trattato russo chinese del 12 Febbraio 1881 riassume e modifica tutte queste disposizioni relative ai processi misti, nell'articolo 11 che dispone: " Toutes les affaires qui surgiront sur territoire chinois, au sujet de transactions commerciales ou autres, entre les ressortissant des deux États, seront examinées et réglées, d' un commun accord, par les consuls et les autorités chinoises. Dans les litiges en matière de commerce, les deux parties pourront terminer leurs différends à l' amiable, au moyen d' arbitres choisis de part et d' autre. Si l' entente ne s' établit pas par cette voie, l' affaire sera examinée et reglée par les autorités des deux États. Les engagements contractés par écrit, entre sujets russes et chinois, relativement à des commandes de marchandises, au transport de celles-ci, à la locations de boutiques, de maisons et d' autres emplacements, ou relatifs à d' autres transactions du même genre, peuvent être présentés à la légalisation des Consulats et des administrations supérièures locales qui sont tenus de légaliser les documents qui leur sont présentés. En cas de non exécution des engagements contractés, le consul et les autorités

(1) Herstlett. L. c., pag. 322, 323.

(2) Il trattato è redatto nel testo russo cui è annessa una traduzione chinese; qui è riferita la traduzione francese data dalla Raccolta dello Herstlett.

chinoises, aviseront aux mesures capables d'assurer l'éxécution de ces obligations „ (1).

La Russia era ormai il paese i cui sudditi dovevano trovarsi in più varie e più frequenti occasioni di regolare litigi con sudditi chinesi. Nei porti aperti i russi aveano infatti gli stessi diritti, quanto al commercio, e le stesse immunità garantite agli altri stranieri. Ma nell'interno, la Russia disponeva esclusivamente verso la China d' una frontiera continentale che, a così dire, ne avvolgeva la maggior parte del territorio, e dalla quale ai sudditi russi era concessa una facoltà illimitata di penetrazione commerciale da 35 punti enumerati nell'annesso all'articolo 2 del Regolamento per il commercio continentale aggiunto al Trattato del 1881. Ed anche a tutti questi rapporti connessi col commercio continentale, era esteso il medesimo sistema: eliminazione della competenza esclusiva delle autorità locali; per i litigi dipendenti da contrattazioni verbali, scelta fra il giudizio arbitrale e quello collettivo delle due rispettive autorità; per i litigi dipendenti da contrattazioni scritte e legalizzate sia dai consoli sia dalle autorità locali, competenza concorrente e coordinata degli uni e delle altre.

Quest'ultimo principio era affermato la prima volta, nei rapporti colla Germania, dall'articolo 35 del Trattato cogli Stati della Confederazione Germanica, del 2 Settembre 1861; dall' articolo 17 del Trattato colla Danimarca del 13 Luglio 1863 (2), dall' art. 6 del Trattato coll' Olanda del 6 Ottobre 1863 (3), dall' articolo 12 del Trattato colla Spagna del 10 Ottobre 1864 (4), dall' articolo 16 del Trattato col Belgio del 2 Novembre 1865 (5), dall'articolo 17 del Trattato coll' Italia del 26 Ottobre 1866 (6), dall' articolo

---

(1) Questo trattato è stato firmato in tre redazioni: russa, chinese e francese.

(2) Come l' art. 17 del Trattato inglese del 1858.

(3) Art. 6. " ..... In case of disputes between the Netherland subjects and Chinese, the authorities on both sides shall endeavour to bring parties to an amicable arrangement, but, if they do not succeed, they shall confer with each other and decide according to justice. „

(4) Come il precedente.

(5) Come il precedente.

(6) ..... " Se la querela sia di tale natura che il Console non riesca a comporla amichevolmente, egli chiederà l'assistenza delle autorità chinesi, ed insieme a queste, esaminato il fatto, giudicherà con equità. „ — Cfr. art. 17 del Trattato inglese del 1858.

38 del Trattato coll' Austria del 2 Settembre 1869 (1), dall' articolo 12 del Trattato col Perù del 26 Giugno 1874 (2), dall' articolo 9 del Trattato col Brasile del 3 Ottobre 1881 (3), e dall'articolo 51 del Trattato col Portogallo del 1 Dicembre 1887 (4), dall' articolo 2 del Trattato anglo-siamese del 15 Aprile 1856 e dall' articolo 2 della Convenzione Commerciale del Settembre 1882 fra la China e la Corea (5) che però ammetteva il giudizio misto soltanto nelle azioni intentate da un chinese contro un coreano in Corea, e riservava la competenza delle autorità chinesi sia per tutti i giudizi misti in territorio chinese, sia per quelli in cui il convenuto fosse stato chinese in territorio coreano (6). In tutti questi trattati era poi provveduto perchè, ogni qualvolta sudditi chinesi fossero compromessi in un litigio fra stranieri della stessa o di diversa nazionalità, anche le autorità chinesi potessero intervenire nel procedimento (7).

---

(1) Cfr. art. 17 del Trattato inglese del 1858.

(2) Cfr. art. 6 del Trattato olandese.

(3) Cfr. art. 10 riservante il principio della personalità della legge e della giurisdizione.

(4) Art. 51. "....... the Portuguese Consul and Chinese authorities will hold a joint investigation of the case, and decide it with equity applying each the laws of his own country according to the nationality of the defendant." Il trattato col Portogallo è redatto in chinese, portoghese ed inglese; ed in caso di divergenza d'interpretazione fra le due prime redazioni, si deciderà secondo la formula del testo inglese.

(5) Herstlett l. c., pag. 128, 129.

(6) Art. 2. ..... in all civil cases, if a Corean subject appears as a plaintiff against a Chinese subject as defendant, the Chinese commercial Government Agent is to .... act as Judge. If a Chinese subject appears as plaintiff against a Corean subject as defendant, the Corean authorities, will hand over the accused to the Chinese Commercial Government agent [nb. questa disposizione è comune all' imputato in materia penale ed al convenuto in materia civile] for joint investigation and trial according to law. On the other hand all such civil and criminal cases as may arise with Corean merchants at any of the open ports in China, will be tried according to law by the Chinese local authorities irrespective of the nationality of either the plaintiff or the defendant .... The Corean Government agent ..... will be allowed ..... to appeal to the high authorities for a revision of the verdict on behalf of the Corean subject concerned, should the latter not be satisfied with the decision given.

(7) L' art. 15 del Trattato coll' Italia, dopo aver sottratto ad ogni conoscenza delle autorità chinesi i litigi fra italiani e stranieri d'altra na-

La Convenzione di Cefù del 13 Settembre 1876, ratificata dieci anni più tardi, modificò sostanzialmente questo sistema dei giudizii misti nei rapporti fra la China e la Granbrettagna, sostituendovi il principio della competenza esclusiva del giudice del convenuto e dell' applicazione del diritto del giudice stesso senza la cooperazione del giudice dell' attore, ammesso soltanto ad assistere al procedimento ed a sorvegliarne la regolarità (1). In questo significato, del tutto diverso da quello prima d' allora attribuitole, è interpretata la disposizione del Trattato di Tientsin relativa all' azione combinata nei giudizii misti (2).

Così disponeva anche il Trattato del 26 Novembre 1883 fra la Granbrettagna e la Corea, adottando la giurisdizione del convenuto non solo per le eventuali controversie insorte in Corea fra i sudditi rispettivi, ma anche per quelle che insorgessero fra le autorità d' un paese e i sudditi dell' altro (3). Sicchè il governo

---

zionalità, soggiunge: " Ma se sudditi chinesi siano compromessi nel litigio, le autorità chinesi interverranno in ogni caso al procedimento in conformità degli art. 16 e 17 " (cioè come nelle controversie fra italiani e chinesi). — Cfr. l'art. 15 ultimo cap. del Trattato danese del 1863, l'art. 12 del Trattato spagnuolo del 1864, l' art. 40 del Trattato austriaco del 1869, l'art. 14 al. 2 del Trattato peruviano del 1874 e l'art. 11 del Trattato brasiliano del 1881.

(1) Convenzione di Cefù. Sezione II. Official Intercourse, art. 3 . . . . . It is further understood that, so long as the laws of the two countries differ from each other, there can be but one principle to guide judicial proceedings in mixed cases in China, namely that the case is tried by the official of the defendant 's nationality; the official of the plaintiff 's nationality merely attending to watch the proceedings in the interest of justice. If the officer so attending is dissatisfied with the proceedings, it will be in his power to protest against them in detail. The law administered will be the law of the officer trying the case. This is the meaning of the words " hui t'ung ", indicating combined action in judicial proceedings, in article XVI of the Treaty of Tientsin; and this is the course to be respectively followed by the officers of either nationality.

(2) L' art. citato della convenzione di Cefù si riferisce veramente all' art. XVI del Trattato di Tientsin del 1858 relativo ai giudizii in materia penale, che già ammetteva la competenza esclusiva del giudice dell' imputato; mentre il principio della personalità della legge e della giurisdizione proclamato da quell'articolo, modifica la disposizione dell'articolo XVII del Trattato di Tientsin che, in materia civile e commerciale, ammetteva l'azione combinata delle due autorità.

(3) Art. 3, 2. If the Corean authorities or a Corean subject makes any

coreano, per far valere non solo i proprii diritti, d'indole privata e patrimoniale, ma quelli altresì che gli competono a titolo di pubblica amministrazione, è tenuto a presentarsi come attore ad una magistratura straniera, mentre in Egitto almeno, il governo locale deve adire un tribunale composto in parte preponderante d' elementi stranieri, ma che, per l' investitura dei giudici e la promulgazione dei codici, può considerarsi almeno formalmente come tribunale territoriale, e che, in ogni modo, per la composizione sua, se non è effettivamente una magistratura dello Stato, non può dirsi nemmeno una magistratura del paese del convenuto contro il quale lo Stato deve agire.

Ma se, per questa estensione delle sue conseguenze, la nuova disposizione è criticabile, certo però, nei rapporti litigiosi fra privati, è preferibile alla cooperazione, antecedentemente adottata ed imperfettamente organizzata, delle due autorità. E ciò tanto più inquantochè la sorveglianza dei procedimenti, consentita al giudice della nazionalità dell'attore, era organizzata così che dovesse riuscire effettiva, ed era concessa alle due parti con piena reciprocità (1).

Gli Stati Uniti sostituivano pure la disposizione dell' articolo 28 del Trattato colla China del 1858 (2) relativa ai processi misti, coll' articolo IV del Trattato di Commercio del 17 Novembre 1880 e coll' articolo 4 del Trattato colla Corea del 22 Maggio 1883, che riservavano quei processi al giudice del convenuto, obbligato a deciderli secondo la propria legge, e riservava al giudice dell' attore, con piena reciprocità, la facoltà di sorvegliare il procedimento e di protestare eventualmente contro la sentenza. È certo che, adottando un tale sistema, si attribuivano, in quanto alla procedura, eguali garanzie alle due parti, senza

---

charge or complaint against a British subject in Corea, the case shall be heard and decided by the British judicial authorities. If the British authorities or a British subject make any charge or complaint against a Corean subject in Corea, the case shall be heard and decided by the Corean authorities.

(1) Art. 3, 8. In all cases either civil or criminal, tried, either in Corean or British Courts in Corea, a properly authorized official of the nationality of the plaintiff or prosecutor, shall be allowed to attend the hearing, and shall be treated with the courtesy due to his position. He shall be allowed, whenever he thinks necessary, to call, examine, and cross examine, witnesses, and to protest against proceedings or decisions.

(2) V. pag. 24 n.a 3.

soverchiamente avvilire lo Stato e la magistratura territoriale in cospetto degli stranieri e dei loro rappresentanti La indicazione della legge del convenuto come quella che doveva applicarsi, contribuiva poi non poco alla chiarezza della clausola e della sua applicazione. Infatti secondo le formule antecedentemente adottate (1), o si disponeva che le due magistrature avessero dovuto decidere secondo " l' equità „, e restava incerto, nella cooperazione di due magistrati così stranieri l' uno all' altro, quale concetto di equità avrebbe finito per prevalere; o si volevano informate le eventuali decisioni " alla giustizia ed all' equità „, e restava pure incerto a quale dei due sistemi così diversi di diritto, avrebbero attinto il criterio della giustizia; oppure, come nell'articolo 51 del Trattato chino-portoghese nel 1888, si disponeva per " una comune investigazione del caso condotta dai due magistrati, che lo avrebbero deciso con equità applicando ciascuno le leggi del proprio paese secondo la nazionalità del convenuto „, e restava pur sempre luogo a non poca incertezza e confusione circa un giudizio di equità che dovea compiersi in comune da due giudici, i quali doveano poi singolarmente applicare il diritto vigente del paese rispettivo.

Nello stesso modo il Giappone modificava i suoi rapporti colla China. Il Trattato del 13 Settembre 1871 aveva (2) con reciprocità adottato il sistema del giudizio misto iniziato dal Console ed accentrato presso di lui (3). Invece il Trattato di commercio e di navigazione chino-giapponese del 21 Luglio 1896, mentre privava gli ufficiali consolari chinesi in Giappone d' ogni diritto di giurisdizione (4) sui propri connazionali, conservava la giurisdizione giapponese in China, e subordinava i litigi misti sorti in China fra sudditi dei due Stati, alla competenza del giudice del convenuto (5).

Se il sistema della personalità della legge e della giurisdi-

---

(1) V. pag. 23 e segg.

(2) Art. 8. V. Herstlett l. c., pag. 240-246.

(3) ..... " he [the Consul] will write officially to the local authority, and, in concert with him, will fairly try the case and decide it. „

(4) Art. 3. " ..... H. M. the Emperor of China may appoint ...... Consuls ..... in Japan ...... and, saving in the matter of jurisdiction in respect of Chinese subjects and property in Japan, which is reserved to the Japanese Judicial Courts, they shall enjoy the rights and privileges that are usually accorded to such officers. „

(5) Art. 20, 21.

zione, applicato dalle Convenzioni suaccennate alle controversie fra stranieri ed indigeni, fosse, più del sistema della cooperazione delle due autorità, favorevole ai primi, si potrebbe ritenerlo ormai. per effetto della clausola della nazione più favorita, come un elemento di diritto comune dei territori dell'Estremo Oriente dove vige ancora la giurisdizione consolare. Ma quel sistema, mentre è più corrispondente ad una retta amministrazione della giustizia, deve considerarsi, quando lo si voglia giudicare dal punto di vista della clausola della nazione più favorita, piuttosto come favorevole allo Stato asiatico ed al convenuto indigeno, che non allo Stato europeo ed alla parte straniera. Infatti col sistema della cooperazione attiva delle due autorità, la magistratura consolare è il centro del giudizio misto, e lo inizia e vi partecipa attivamente, sia l'attore o il convenuto che sta sotto la sua protezione. Con quel sistema dunque la parte straniera gode del massimo di protezione: e l'autorità consolare che la protegge può esercitare la massima preponderanza nel giudizio. Col sistema invece della personalità della legge e della giurisdizione, lo straniero convenuto non è maggiormente protetto inquantochè va giudicato dalla rispettiva autorità consolare sotto il controllo dell' autorità indigena, mentre lo straniero attore è protetto meno, inquantochè deve sottoporre la propria azione all' autorità indigena la quale giudica applicando le proprie leggi, sia pure sotto la sorveglianza dell'autorità consolare. L'adozione fatta dai Trattati surriferiti, della personalità della legge e della giurisdizione, ad esclusione dei giudizii comuni. nei processi misti, non è pertanto una di quelle disposizioni che possano ritenersi generali ai paesi dell' Estremo Oriente dove vige la giurisdizione consolare, per effetto della clausola della nazione più favorita, poichè in tal caso la nazione più favorita sarebbe la China o la Corea e non lo Stato che nel loro territorio s'è riservata la facoltà di invocare a proprio beneficio l'applicazione di quella clausola. E infatti nel periodo trascorso fra la stipulazione della Convenzione di Cefù e la sua ratifica, l' articolo VIII della Convenzione supplementare fra la Germania e la China, riservava la questione della procedura nei giudizi misti ad ulteriori negoziati, che le due parti si dichiaravano disposte ad intavolare, ma che non hanno più avuto luogo; e la Francia non teneva dal canto suo verun conto dell' articolo 3 della Convenzione di Cefù nelle " Regole per il commercio alla frontiera del Tonchino " pattuite a Pechino il 25 Aprile 1886. Mentre infatti ai chinesi residenti nell' Annam

veniva assicurata genericamente da quel Trattato la condizione della nazione più favorita (1), era stabilito invece che le controversie eventuali insorte in China, nei mercati aperti prossimi alla frontiera, fra sudditi chinesi e sudditi francesi od annamiti, dovessero decidersi da una corte mista composta d' ufficiali chinesi e francesi.

5.

La giurisdizione consolare in materia penale.

La personalità della legge e della giurisdizione penale nei porti chinesi aperti al commercio straniero, era riconosciuta dal Trattato di commercio anglo-chinese del 1843, col quale la Granbrettagna s' impegnava a completare la propria legislazione, così da farla corrispondere a quel fine, ed a munire i consoli dei poteri necessari per applicarla (2). Il trattato supplementare anglo-chinese dell' 8 Ottobre 1843 riconosceva bensì (3) alle autorità chinesi il diritto di confiscare, insieme col carico, le navi inglesi che avessero tentato di far commercio in località diverse da quelle aperte agli stranieri, ma, quanto alle persone di sudditanza britannica che avessero violato le stipulazioni del trattato penetrando nell' interno del paese, era pattuito che, arrestate dalle autorità locali, " dovessero essere consegnate al console britannico per essere adeguatamente punite " (4). Per effetto di tale personalità della legge e della giurisdizione penale, assumevano poi un' im-

---

(1) Art. 16.

(2) Art. 13....... Regarding punishment of English criminals, the English government will enact the laws necessary to attain that end, and the Consul will be empowered to put them in force; and, regarding the punishment of Chinese criminals, these will be tried and punished by their own laws, in the way provided for by the correspondence which took place at Nankin, after the concluding of the peace.

(3) Art. 4.

(4) Questa disposizione era confermata dall' articolo 9 del Trattato anglo-chinese di Tientsin del 1858..... " If he (l'inglese che viaggia nell' interno della China) be without a passport, or if he commits any offence against the law, he shall be handed to the nearest Consul for punishment...... "

portanza ed un' indole d' applicazione del tutto particolari, le clausole relative alla reciprocità dell' estradizione contenute nell' articolo 9 del medesimo Trattato (1).

Alle norme legislative ed ai poteri giurisdizionali britannici preveduti da queste convenzioni, provvedeva poi l' « Order in Council » del 24 Febbraio 1843. Nei riguardi della China quest' " Order in Council „ provvedeva legalmente a regolare una materia abbandonata, dai trattati fra i due paesi, alla competenza britannica. Nei riguardi costituzionali britannici lo stesso " Order „ provvedeva non meno legalmente a tali rapporti, perchè 10 anni prima una " Legge per regolare il commercio colla China e coll' India „ avea stabilito che il sovrano della Granbrettagna potesse " emanare ordini per attribuire ai sopraintendenti menzionati nella legge stessa, ogni potere ed autorità sul commercio dei sudditi di Sua Maestà negli Stati soggetti all' Imperatore della China, nonchè per pubblicare regolamenti ed istruzioni relativi allo stesso commercio ed alla condotta dei sudditi di Sua Maestà in quelli Stati, e per determinare le ammende, sequestri e prigionie di cui sarebbero punite le infrazioni di tali regolamenti e decreti, nella forma e nel modo che sarebbero regolati dai suddetti " ordini in Consiglio „. In virtù di tali poteri, l' " Ordine „ del 1843 proibiva ai sudditi britannici di visitare altri porti, oltre quelli aperti agli stranieri, a scopo di commercio; sottoponeva tali infrazioni al giudizio delle corti britanniche; comminava ai colpevoli un' ammenda non superiore a 100 sterline, od una prigionia non eccedente tre mesi; e prescriveva che le procedure fatte in applicazione di tali norme dovessero essere conformi alla legislazione inglese (2). Quasi contemporaneamente una legge " per il miglior

---

(1) V. The China, Japan and Corea Order in Council 1884.

Art. 8. The fugitive offenders Act 1881 — shall apply, in relation to British subjects, to China, Japan and Corea, respectively, as if such countries were British Possessions, and for the purpose of Part II of the said act and of this article, China, Japan and Corea, shall be deemed to be one group of British Possessions, and Her Majesty's Minister for China, Japan and Corea (as the case may be) shall have the powers of a Governor or Superior Court of a British Possession.

(2) V. Foreign Jurisdiction Act e Order in Council del 9 marzo 1865 per l' organizzazione della giurisdizione britannica nell'Estremo Oriente, e Order in Council del 23 Ottobre 1877 per estendere la giurisdizione della Corte Suprema di Hong-Kong ai casi avvenuti in ogni località di terra-

governo dei sudditi britannici in China „ stabiliva che la condizione dei sudditi britannici dimoranti nei dominii dell' Imperatore della China, potesse essere regolata da decreti e regolamenti, come se si fosse trattato di sudditi pertinenti alla colonia di Hong-Kong. E poco dopo, a tale personalità di legislazione e di giurisdizione davasi una formula più generica col " Foreign Jurisdiction Act „ secondo il quale " era ammesso che Sua Maestà conservasse ed esercitasse ogni potere o giurisdizione attualmente goduta o che potesse acquistare in futuro, in ogni paese situato fuori dei dominî britannici, *nello stesso modo e così completamente* come se Sua Maestà vi avesse acquistato tali poteri e giurisdizione per effetto di cessione o conquista di territorio „. Da ciò derivava che l' autorità delle leggi e delle magistrature britanniche riconosciuta, nei riguardi dei sudditi britannici, in territorio chinese, dal governo della China, era rispetto ad essi così piena per diritto inglese come se non avessero mai abbandonato materialmente il territorio britannico. E questa assimilazione del territorio chinese a quello britannico nei riguardi dei sudditi britannici che vi dimorano, diventava a poco a poco così completa da far sentire la propria efficacia talora anche sui sudditi chinesi nelle stesse acque territoriali dell' Impero. Così avveniva nel caso delle " General Port Regulations „ pubblicate nel 1881 da Sir Tomaso Wade Ministro Plenipotenziario Britannico a Pechino ed applicabili ad ogni porto chinese aperto al commercio straniero. L' articolo 10 di quel regolamento prevede il caso di un suddito chinese che, colpevole di un " misdemeanour „ a terra o a bordo di una nave inglese, o sospettato d' aver commessa una tale infrazione, sia trattenuto in arresto su nave britannica in porto chinese. In tal caso quell' articolo prescrive che dell' arresto sia dato avviso immediato al Consolato britannico e che in verun caso i sudditi britannici possano far violenza al colpevole chinese o pretendano farsi giustizia da se. Applicazione questa davvero eccessiva dell' estrater-

---

ferma situata in un raggio di dieci miglia da ogni parte della Colonia, " the said jurisdiction being in addition to and concurrent with any power or jurisdiction possessed by the Supreme Court for China and Japan or any Provincial Court under the Order in Council of the 9th of March 1865.„ — V. *China and Japan Order in Council* 1881. — V. *Chronicle and Directory for China and Japan*, 1902.

ritorialità degli inglesi in China e della assimilazione del territorio chinese, nei riguardi loro, a quello britannico.

Ma il Trattato anglo-chinese di Tientsin del 1858 impediva che di tale applicazione estensiva dell'estraterritorialità britannica si abusasse, disponendo nell' articolo XVI che " i sudditi chinesi colpevoli di atti criminali contro sudditi britannici, debbano essere arrestati e puniti dalle autorità chinesi secondo le leggi della China; e che i sudditi britannici colpevoli in China di qualsiasi reato debbano essere giudicati e puniti dal Console o da altro ufficiale pubblico a ciò autorizzato, secondo le leggi della Granbrettagna ". Così era tanto chiaramente pattuita la reciprocità nell' adozione della personalità della legge e della giurisdizione, che nulla di essenziale avrebbe potuto aggiungervi la Convenzione anglo-chinese di Cefù del 1876. Soltanto nei riguardi dell'ultima clausola del citato articolo XVI del Trattato di Tientsin [1], la frase " dal Console o da altro ufficiale pubblico a ciò autorizzato " era tradotta nel testo chinese colle parole " governo britannico ", dalla quale traduzione risultava che ogni giurisdizione creata in China da tale governo dovesse riconoscersi anche dal governo chinese come legittima secondo la clausola del Trattato di Tientsin, e che tale dovesse essere in ispecie la Corte suprema istituita dal governo britannico a Shanghai con un particolare codice di procedura. Quanto poi alla giurisdizione penale chinese, questa era bensì riconosciuta come esclusiva nei riguardi dei sudditi chinesi, ma ogni qualvolta il reato fosse stato commesso contro la persona o la proprietà di un suddito britannico, tanto nei porti aperti al commercio straniero quanto nell'interno, era stabilito [2], che il Ministro britannico potesse mandare sul luogo ufficiali che assistessero al procedimento [3]. La garanzia di tale controllo britannico della procedura chinese ogni qualvolta un suddito britannico fosse interessato nel processo, stava tanto a cuore al governo britannico, da fargli aggiungere alla Convenzione di Cefù una clausola secondo la quale il Ministro Britannico avrebbe indirizzata una nota in questo senso al Tsung-li-yamen che v' avrebbe dato

---

(1) Sez, II, art. 2 della Convenzione di Cefù.

(2) Sez. II, art. 3 della Convenzione di Cefù.

(3) " The British Minister shall be free to send officiers to the spot to be present at the investigation. "

risposta " affermando esser tale il modo di procedere da tenersi per l' avvenire. „ Così una nuova garanzia relativa al procedimento penale era pattuita e nel tempo stesso era eliminata la possibilità di malintesi circa la sua applicazione.

Il principio della personalità della legge e della giurisdizione penale era stato adottato, nei rapporti della China cogli Stati Uniti, dal Trattato di Wanghea del 1844 in termini corrispondenti nella sostanza al Trattato di commercio colla Granbrettagna del 1843 e nella forma al Trattato anglo-chinese di Tientsin del 1858 (1). Il Trattato americano del 1858 confermava con maggior precisione tale privilegio, estendendolo ad ogni reato commesso da americani in China sia a terra che nelle acque territoriali, ed ammettendo che l' arresto preventivo potesse essere compiuto tanto dalle autorità chinesi quanto da quelle americane (2), alle quali era fatto obbligo di cooperare al mantenimento dell' ordine nelle navi mercantili americane entrate in porto chinese, ed alla repressione dei disordini e delle violenze nei rapporti fra gli indigeni e le persone dell'equipaggio (3). Il Trattato americano del 1844 disponeva poi all'articolo 33 che chi tentasse di fare clan-

---

(1) Trattato di Wanghea. art. 21. Cfr. art. 13 del Trattato inglese del 1843 e 16 del Trattato inglese del 1858, v. pag.   . Il trattato di Wanghea dispone che i sudditi americani " shall be subject to be tried and punished only by the Consul or ecc. „ IlTrattato di Tientsin al luogo corrispondente ha: " shall be tried and punished by the Consul or ecc. . . . . „

(2) Art. 11 del Trattato chino-americano del 18 Giugno 1858:

" . . . . citizens of the United States, either on shore or in any merchant vessell, who may trouble or wound the persons or injure the property of Chinese, shall be punished only by the Consul or other public functionary thereto authorized according to the laws of the United States. Arrests, in order to trial, may be made by either the Chinese or the United States authorities. „

(3) Art. 18. . . . . . The merchants, seamen and other citizens of the United States shall be under the superintendence of the appropriate officers of their government. If individuals of either nation commit acts of violence or disorder, use arms to the injury of others, or create disturbances endangering life, the officers of the two Governments will exert themselves to enforce order and to maintain the public peace, by doing impartial justice in the premises. — Tale stipulazione, combinata colle altre relative alla repressione dei delitti, non poteva intendersi nel senso di una eccezione all' esclusiva personalità della giurisdizione penale, ma piuttosto in quello di una cooperazione nelle misure dirette alla tutela della sicurezza e dell' ordine pubblico.

destinamente il commercio nei porti non aperti, o d'introdurre in China opio o qualunque altro articolo di contrabbando, sarebbe stato abbandonato senza protezione ai rigori del governo chinese; e il trattato pure americano di Tientsin del 1858 disponeva che i sudditi degli Stati Uniti colpevoli di contrabbando potessero esser puniti dal governo chinese con tutto il rigore della legge perdendo ogni titolo alla protezione della madre patria (1). Ma poichè l'articolo 9 del Trattato anglo-chinese di Tientsin, di poco posteriore, pattuiva in ogni caso la consegna al console dei delinquenti britannici, si deve ritenere che anche quella eccezionale subordinazione dei sudditi americani alla giurisdizione penale territoriale chinese, fosse eliminata per effetto della clausola della nazione più favorita contenuta anche nell' articolo 30 del Trattato americano.

La Francia avea stipulate certe regole relative alla giurisdizione penale nel Trattato del 28 Novembre 1787 col re Nguyen-Auh, sovrano spodestato della Cocincina, che invocava da essa soccorso nel tentativo di ricuperare i propri Stati. Quel Trattato non ebbe esecuzione da parte della Francia, ma pur le sue stipulazioni hanno conservata non poca importanza come criterio della misura dei privilegi giurisdizionali ch' essa era allora disposta a reclamare a favore dei proprî sudditi nei paesi dell'Estremo Oriente.

Il Re di Francia vi pattuiva a proprio favore qualche cessione di territorio e si riservava il diritto di fondare nell'interno quanti stabilimenti avesse stimati necessarii per l'interesse della navigazione e del commercio. Nei limiti di questi stabilimenti la giurisdizione francese doveva essere riconosciuta come un privilegio non già dei sudditi francesi ammessi a stabilirvisi, ma bensì del Re di Francia ammesso ad esercitarvi i diritti sovrani così completamente da potersi pattuire fra quelli stabilimenti e il resto del territorio della Concincina, la reciprocità dell' estradizione. Invece, fuori di quegli stabilimenti il governo della Cocincina s'impegnava ad accordare " aux sujets du Roy Très-Chrétien la protection la plus efficace " ed a far rendere a loro " la justice la plus efficace et la plus prompte " (2). Per i francesi che avessero dimorato in territorio della Concincina fuori dalle località o cedute in sovranità, o date in amministrazione alla Francia, questa non

---

(1) Art. XIV: " ...... without being entitled to any countenance or protection from the government of the United States. "

(2) Cordier. *Histoire ecc.* Vol. II, pag. 249, 250.

reclamava verun diritto esclusivo di giurisdizione sui proprii sudditi nè in materia civile, nè, a più forte ragione, in materia penale.

Ben diverse furono le pretese, della Francia cinquantasei anni più tardi, quando negoziò colla China il Trattato di Whampoa. L' articolo di 2 questo Trattato autorizzava pure ([1]) la confisca del carico delle navi francesi colpevoli di far commercio in porti diversi da quelli aperti, ma escludeva ([2]) la confisca delle navi e faceva inoltre obbligo alle autorità chinesi che avessero sequestrate in tali casi le merci, di darne notizia al console francese del porto più vicino, prima di pronunciare la confisca. In quanto poi ai Francesi individualmente colpevoli di aver oltrepassati i limiti territoriali loro assegnati penetrando senza speciale autorizzazione nell'interno del paese, l'articolo 23 dello stesso Trattato autorizzava le autorità chinesi ad arrestarli, ma le obbligava a rimetterli al console più vicino della nazione del colpevole.

L' articolo 27 del medesimo Trattato proclamava poi nel modo più completo il principio della personalità della legge e della giurisdizione penale. Dopo avere infatti disposto che, nel caso di risse e lesioni fra chinesi e francesi, questi ultimi dovessero essere arrestati per opera del console " qui fera en sorte que le criminel soit puni selon les lois françaises ", e dopo aver fatta la riserva che " quant au mode dont les crimes devront être punis, ce sera au gouvernement français à le determiner dans un temps à venir ", quell' articolo finiva disponendo che " s'il y avait quelqu'autre circonstance non comprise dans le présent article, on se guiderait, d' aprés ces mêmes principes, car il est établi en loi que les Français qui commettront un crime ou un délit dans les cinq ports, seront constamment régis d' après les lois françaises. " L' articolo 38 del Trattato franco-chinese di Tientsin del 27 Giugno 1858, riproduceva quasi testualmente la disposizione dell' articolo 27 del Trattato di Whampoa, ma con un mutamento che estendeva di gran lunga, anzi rendeva completa, la estraterritorialità dei francesi in China in materia penale; poichè mentre la stipulazione più antica riservava la personalità della legge e della giurisdizione " per tutti i reati commessi da Francesi nei cinque porti ", la più recente invece faceva la medesima riserva " per tutti i reati da loro commessi in China ".

---

(1) Cfr. art. 33 del Trattato di Wanghea.
(2) A differenza dell' art. 14 del Trattato Americano del 1858.

Nei rapporti colla Russia la stessa misura di privilegi era garantita dall' articolo 7 del Trattato di Tientsin del 13 Giugno 1858 (1) secondo il quale " i sudditi russi colpevoli di reati nei porti e città aperte, sarebbero giudicati secondo le leggi russe, e i sudditi chinesi, per ogni reato o attentato alla vita o alla proprietà di un russo, sarebbero puniti secondo leggi del loro paese ". Tale privilegio era poi esteso dal medesimo articolo anche ai Russi che avessero commesso un reato nell' interno del territorio chinese, per i quali v' era disposto che dovessero essere ricondotti alla frontiera o in uno dei porti aperti dove abbia sede un console russo, " per esservi giudicati e puniti secondo le leggi russe. " Il trattato addizionale russo-chinese di commercio, di navigazione e di limiti firmato a Pechino il 14 Novembre 1860, (2) confermava tale sistema disponendo che (art. 8) " i delinquenti sarebbero puniti secondo le leggi del proprio paese ", e che " in caso di reati gravi, se il colpevole è russo debba essere mandato in Russia per esservi trattato secondo le leggi patrie, e se è chinese la pena debba essergli inflitta dall' autorità del luogo dove il reato è stato commesso, oppure, se le leggi dello Stato lo esigono, debba essere mandato in una diversa città o provincia per subirvi la pena meritata ". Ed a rendere più precisa la disposizione, così da escludere la possibilità di una iniziativa esclusiva dell' autorità territoriale anche per l'arresto preventivo di russi, quell'articolo concludeva disponendo che " in caso di crimini, qualunque sia per esserne la gravità, il Console ed il Capo locale non possano prendere le misure necessarie se non che rispetto al colpevole pertinente allo Stato rispettivo, senza che l'uno o l' altro abbia il diritto d' incarcerare o di giudicare separatamente, e ancor meno di punire, un individuo non soggetto al rispettivo governo ".

Quanto agli incidenti di frontiera che rivestissero da una parte o dall' altra il carattere di reato, il Trattato di Kuldjia del 25 Luglio 1851 si riferiva ancora (art. 7) alle regole in vigore alla frontiera di Kiakhta. Ora tali regole erano quelle contenute nel trattato russo-chinese del 21 Ottobre 1727 (art. 4 e 10), modificate dalla Convenzione del 18 Ottobre 1768, secondo le quali i reati minori commessi alla frontiera dovevano punirsi dagli uf-

---

(1) V. Herstlett l. c., pag. 311-317.

(2) Herstlett l. c., pag. 318-328.

ficiali di frontiera tenendo conto delle leggi personali del colpevole, mentre i colpevoli di reati maggiori dovevano rimettersi all'autorità del paese cui appartenevano, anche se avessero commesso il reato nell' altro territorio (1). Il trattato di commercio russo-chinese del 1860 estendeva invece nel modo più completo anche a questi reati di frontiera il principio della personalità, disponendo (art. 18) che " nell' istruzione e nella decisione di tali casi, qualunque sia per esserne l' importanza, i capi stabiliti alla frontiera debbano uniformarsi alle regole enunciate nell' articolo 8 del trattato stesso (2), e che nelle istruttorie e nelle pene debba procedersi secondo l'articolo 7 del Trattato di Tientsin (3).

Il Trattato russo-chinese del 12 Febbraio 1881 confermava (4) le antiche stipulazioni non espressamente modificate, stipulava (5) la cooperazione delle autorità di frontiera per punire, ciascuna nella sfera della sua competenza, i sudditi rispettivi colpevoli di furto o di ricettazione d'animali rubati nell' altro territorio; e riconosceva (6) alle autorità chinesi il diritto di arrestare i sudditi russi che varcassero la frontiera della Mongolia senza permesso, coll' obbligo però di consegnare l'arrestato alle autorità russe di frontiera o al competente console russo. Il Trattato del 27 Marzo 1898 per la concessione alla Russia del possesso temporaneo di Port-Arthur e Talienvan, ammetteva poi eccezionalmente (7) la personalità della legge e della giurisdizione penale anche a profitto dei chinesi residenti in quel territorio, disponendo che nel caso d' imputazione di crimini elevata contro di loro, " dovessero essere consegnati al competente ufficiale chinese più vicino, per essere trattati secondo l'articolo VIII del Trattato russo-chinese del 1860 (8). Disposizione questa della quale, anche indipendentemente dagli avvenimenti del 1900, era facile prevedere il rapido cadere in dissuetudine.

---

(1) Herstlett l. c., pag. 295-309, e Cordier. *Histoire ecc.*, Vol, I, pag. 84-89.

(2) V. sopra, pag. 26.

(3) Personalità della legge e della giurisdizione. v. sopra, pag. 25.

(4) Art. XIX.

(5) Art. XVII.

(6) Regole per il commercio continentale annesse al Trattato, art. 2.

(7) Art. IV.

(8) Martens. Samwer. — vol. IV; XVII del N. R. pag. 181-193.

Il privilegio della personalità della legge e della giurisdizione penale in China, era pattuita a favore dei propri sudditi, indipendentemente dagli effetti della clausola della nazione più favorita, dalla Svezia e Norvegia nel 1847 [1] pattuendo anche la reciprocità dell' estradizione; dalla Prussia per conto della Confederazione Germanica nel 1861 [2]; dalla Danimarca nel 1863 [3]; dalla Spagna nel 1864 [4]; dal Belgio nel 1865 [5]; dall'Italia nel 1866 [6], dall' Austria nel 1869 [7], dal Perù nel 1874 [8], dal Brasile nel 1881 [9], dal Portogallo del 1888 [10] e dal Giappone nel 1896 [11].

Dal trattato anglo-siamese del 15 Aprile 1855 ratificato il 18 Aprile 1856 [12], ai sudditi britannici nel regno di Siam era garantita la personalità della legge, ma non quella della giurisdizione penale [13]. L' applicazione della pena era affidata però, anche secondo tale clausola, all' autorità consolare, come risulta da due disposizioni delle " General Regulations under which British Trade

---

(1) Trattato di Canton del 20 marzo 1847. Art. 21. Cfr. art. 21 del Trattato americano di Wanghea.

(2) Art. 38. La personalità della legge vi era doppiamente garantita. perchè non soltanto l'imputato tedesco era sottratto alla competenza chinese ed all' applicazione della legge territoriale, ma esso, arrestato per opera dell'autorità consolare, doveva essere punito da quest'ulima secondo la legge di quello fra gli Stati tedeschi ch' erano parte del trattato, (Prussia, Baviera, Sassonia, Annover, Würtemberg, Baden, Assia, Brunswick. Oldenburgo, Lussemburgo, Ducati di Sassonia, Nassau, Waldeck, Anhalt. Lippe, Schwarzburg, Reuss, i due Mecklemburgo e le città libere) cui esso apparteneva.

(3) Art. 16 identico al corrispondente del Trattato italiano.

(4) Art. 13. Cfr. l'art. 16 del Trattato inglese del 1858, coll'aggiunta: " In caso di gravi reati, come omicidio, furto, rapina, attentati alla vita. incendio ecc., il reo, dopo opportuna investigazione, sarà mandato a Manilla per esservi punito secondo le leggi spagnuole. „

(5) Art. 19.

(6) Art. 16.

(7) Art. 39. Cfr. Danimarca e Italia, art. 16.

(8) Art. 13.

(9) Art. 10. . . . . . En général tout procès . . . . criminel entre sujets des deux États en Chine, ne pourra être jugé que conformément aux lois et par les autorités de la nation du défendeur ou accusé.

(10) Art. 17 e 48.

(11) Trattato di commercio del 21 luglio 1896. Art. 22.

(12) Art. 2.

(13) . . . . . criminal offences will be punished, in the case of English offenders, by their own laws, through the Siamese authorities . . . . .

is to be conducted in Siam „ (1). Secondo la prima di tali disposizioni (art. 9) ogni suddito britannico che inducesse un marinaio siamese a disertare, incorrerebbe nelle pene determinate dal Merchant Shipping Act del 1854, e, in caso di condanna personale, dovrebbe scontare la prigionia nel carcere del consolato. La seconda di quelle disposizioni (art. 12) proibiva di uccidere uccelli nelle dipendenze dei Tempii in tutto il territorio siamese, o di danneggiare in tali località, le statue e gli alberi, comminando ai sudditi britannici colpevoli d'infrazione di tale divieto una ammenda, e in mancanza di pagamento di quella, la pena di un mese al massimo di carcere da scontarsi nella prigione del consolato. L'articolo 5 del Trattato del 1855 autorizzava le autorità siamesi ad arrestare i sudditi brittanici che penetrassero nell' interno del paese non muniti di regolare passaporto fornito dal Consolato britannico e controfirmato dal competente ufficiale siamese; anzi era fatto obbligo alle autorità territoriali di notificare al Console inglese l'arresto delle persone sospette di diserzione così da poter procedere all' estradizione. Era poi notevole che l' estendersi dei possedimenti inglesi in tante regioni adiacenti al Siam, facesse sentire la necessità di determinare con precisione le categorie di persone aventi diritto in quel territorio alla protezione consolare britannica. Il trattato del 1855 prescriveva (art. 5) la registrazione al consolato britannico di tutti i sudditi britannici che intendessero risiedere in China. L'accordo anglo-siamese del 29 Novembre 1899 (2) determinava le categorie di persone aventi diritto alla registrazione. Tale diritto competeva: *a.* a tutti i sudditi britannici per nascita o per naturalizzazione, eccettuate le persone di razza asiatica, ed alle loro mogli e vedove, ai loro figli e nipoti nati nel Siam, ma non ai loro pronipoti o figli illegittimi nati in territorio siamese; *b.* a tutte le persone di razza asiatica nate nei dominii inglesi, o naturalizzate nel Regno Unito, o nate nel territorio di un principe indiano dipendente od alleato della Granbrettagna, alle loro mogli e vedove e ai loro figli nati nel Siam, ma non ai figli dei figli. In caso di contestazione circa il titolo di un individuo ad ottenere un certificato di registrazione o circa la validità del certificato stesso, era provveduto ad una in-

(1) V. *Cronicle and Directory* cit., pag. 168-170.
(2) V. *Cronicle* cit. 1902, pag. 170, 171.

chiesta cumulativa per opera delle autorità britanniche e siamesi, che dovranno decidere, applicando alle circostanze concrete del caso le condizioni prescritte da questo accordo, se la persona in questione debba essere considerata definitivamente come suddito britannico, o cadere completamente nella giurisdizione siamese (art. 5). Se poi, mentre una tale inchiesta è pendente, la persona in questione fosse oggetto d' una azione civile o penale (art. 4), le autorità consolari e territoriali dovrebbero decidere insieme davanti a quale Corte dovesse portarsi la decisione del caso. Quest' ultima clausola dimostra anche come la disposizione dell' articolo 2 del Trattato del 1855 (1) che garantiva ai sudditi britannici nel Siam la personalità della legge, ma non quella della giurisdizione penale, non fosse più, quanto a quest'ultima eccezione, in vigore; ma fosse stata sostituita dalla regola vigente nei rapporti colla China, dell' assoluta personalità della giurisdizione penale. E infatti a far scomparire l'eccezionale disposizione dell' articolo 2 del Trattato del 1855 in favore della giurisdizione territoriale siamese, sarebbe bastato l'articolo 10 dello stesso Trattato anglo-siamese del 1855 che assicurava ai sudditi britannici nel Siam il trattamento della nazione più favorita, combinato colle Convenzioni stipulate poi dal Siam con altre Potenze; ad esempio quella del 3 Ottobre 1868 coll' Italia (2), ed il Protocollo del 21 Febbraio 1898 fra il Siam e il Giappone (3).

E infatti tale è pur la stipulazione relativa alla giurisdizione penale contenuta nel Trattato anglo-coreano del 26 Novembre 1883 (4) dov'era pur stabilito che, anche nei casi d'una violazione del Trattato o dei Regolamenti commerciali da questo dipendenti, che, commessa da un suddito britannico importi a di lui carico ammenda o confisca a profitto del governo coreano, la decisione del caso debba competere pur sempre alle autorità giudiziarie britanniche (5). Anche nei processi penali come in quelli civili era

---

(1) V. sopra, pag. 42.

(2) Art. 9. Le querele criminali saranno giudicate dalla Legazione o dai Consoli ove il delinquente sia italiano, e dalle autorità locali, ove esso sia suddito siamese.

(3) V. *Cronicle* cit. pag. 176 e sopra pag. 14 n.a 3.

(4) Art. III, 4. A British subject who commits any offence in Corea shall be tried and punished by the British Judicial authorities according to the laws of Great Britain.

(5) Art. III, 6.

poi stabilito dallo stesso Trattato, con piena reciprocità fra la Granbrettagna e la Corea, che un ufficiale debitamente autorizzato del paese cui appartiene la vittima potesse assistere al processo, non solo sorvegliando la procedura, ma integrandola altresì colla citazione e coll' esame di testimoni, e colla facoltà di protestare contro la procedura o la decisione (1). Analoghe erano le disposizioni del Trattato del 22 Maggio 1882 fra gli Stati Uniti e la Corea (Art. IV) che ammette la presenza di un ufficiale dello Stato cui non appartiene il giudice soltanto *nelle controversie* fra sudditi coreani e cittadini americani, mentre invece l' articolo III, 8 del Trattato anglo-coreano ammetteva quella presenza *in tutti i procedimenti civili e penali*. La diversità però non ha importanza perchè, anche se i termini del trattato americano non potessero per analogia e per interpretazione applicarsi alla materia penale, gli americani sarebbero autorizzati a reclamare tale applicazione dal testo citato del trattato inglese, e dalla clausola della nazione più favorita, stipulata nel modo più ampio dall' articolo XIV del proprio Trattato.

La stessa regola della piena personalità era stata adottata fino dal trattato del 26 Febbraio 1876 (art. 10) dal Giappone per la punizione dei reati commessi da giapponesi contro coreani o da coreani contro giapponesi nei porti aperti della Corea; e nei rapporti fra il Giappone e le nazioni occidentali venne sostituita dalla regola normale delle territorialità della legge e della giurisdizione col Trattato anglo-giapponese del 16 Luglio 1894 (2) e dagli altri Trattati analoghi stipulati successivamente dal Giappone colle altre Potenze occidentali.

6.

Immunità locali ottenute dagli stranieri.

Insieme colle immunità di carattere personale s' andavano sviluppando, a favore degli stranieri nell' Estremo Oriente, quelle di carattere reale o locale. Queste ultime, analoghe a quelle della medesima specie godute dagli agenti diplomatici, erano come irra-

---

(1) Art. III, 8.
(2) Art. 1 e 20.

diazioni dei privilegi della persona straniera sulle rispettive abitazioni o proprietà e si manifestavano con ordinamenti eccezionali delle abitazioni e delle proprietà degli stranieri, diretti ad assicurare e ad integrare i loro privilegi d' indole personale.

Se v' è materia nella quale l' esclusivo prevalere della giurisdizione territoriale sia voluto dalle regole fondamentali del diritto, tale è quella del regime della proprietà immobiliare e di tutti i diritti che a questa si riferiscono. Invece i Trattati stipulati colla China, nel provvedere alla giurisdizione personale degli stranieri, non distinguono fra la materia personale e quella reale, ma sottopongono l'una al pari dell' altra alla giurisdizione personale delle parti se trattisi di stranieri connazionali, a quella del convenuto se trattisi di stranieri di diversa nazionalità, o a quella cumulativa delle due magistrature oppure a quella del convenuto sotto il controllo di quella dell'attore, se trattasi di controversie fra stranieri ed indigeni. Così disponeva fin dal 1844 il Trattato di Wanghea fra gli Stati Uniti e la China, riferendosi nell' articolo 25 a tutte le controversie relative a diritti personali o relativi alla proprietà [1]. Tale disposizione era riprodotta nell' articolo 27 del Trattato chino-americano di Tientsin del 1858, nell'articolo 15 del Trattato anglo-chinese del medesimo anno, nell' articolo 15 del trattato italo-chinese nel 1866 [2], dall' articolo 11 del trattato brasiliano del 1882, dall' articolo 47 del trattato portoghese del 1887, dall' articolo 21 del trattato chino-giapponese del 1896; ed è in vigore nei rapporti colle altre nazioni aventi Trattati colla China, per effetto della clausola della nazione più favorita.

Il trattato chino-giapponese riserva poi questa competenza consolare giapponese per tutte le azioni intentate contro un giapponese sia da privati chinesi, sia dalle autorità della China [3], sicchè lo stesso governo chinese ne risulta obbligato ad adire la magistratura consolare straniera per far valere i diritti patrimoniali

---

(1) Art. 25. All questions in regard to rights, whether of property or person, arising between citizens of the United States in China .....

(2) Art. XV. Le questioni insorte tra Italiani relativamente ai diritti, alle proprietà od alle persone, saranno sottoposte alla giurisdizione delle autorità italiane.

(3) Art. 21. If the Chinese authorities or a Chinese subject make any charge or complaint of a civil nature against Japanese subjects, *or against Japanese property in China* .....

proprî o quelli degli enti da esso protetti e rappresentati nei limiti del territorio che gli appartiene.

È notevole che in materia reale ed immobiliare l' autorità consolare debba trovarsi sovente nella materiale necessità di applicare il diritto locale anzichè il diritto proprio; ma ad ogni modo dalla sua competenza deriva o l'uno o l'altro di questi due effetti entrambi anormali: o l'applicazione di un diritto straniero in China a cose immobili che formano parte del territorio dello Stato; o l' applicazione del diritto territoriale alle stesse cose immobili fatta per opera di un' autorità straniera che non si trova nelle condizioni più favorevoli per conoscerlo, e per interpretarlo facendone la più retta applicazione.

L' indole di tale immunità locale degli stranieri risulta meglio definita quando la si consideri in rapporto coi diritti della pubblica amministrazione e particolarmente col diritto di polizia. Il trattato supplementare anglo-chinese dell' 8 Ottobre 1843 fissava nell' articolo 5 (1) le regole relative all' estradizione dei delinquenti fra il territorio chinese e il nuovo territorio inglese di Hong-Kong. L' obbligo dell' estradizione era reciprocamente stipulato nei riguardi dei delinquenti a favore della China e nei riguardi dei delinquenti e dei disertori a favore della Granbretagna, limitatamente ai rapporti fra il territorio chinese da una parte, e la Colonia inglese di Hong-Kong e le navi inglesi dall' altra. I due governi poi si trovavano, l' uno rispetto all' altro in condizione diversa; perchè il governo chinese era obbligato a dar corso alla domanda inglese d' estradizione consegnando la persona richiesta all' ufficiale del governo inglese più vicino, mentre gli ufficiali britannici erano obbligati a corrispondere alla domanda delle autorità chinesi soltanto " dopo aver verificata la colpabilità della persona richiesta. " Tale stipulazione, per quanto non serbasse fra i due paesi la piena reciprocità delle condizioni, non usciva però dai limiti di un patto di estradizione cui s' aggiungeva il reciproco divieto generico di " accordare ai delinquenti rifugio od asilo clandestino ". Ma poco tempo dopo, la disposizione, corrispondente a quella ora riferita, del trattato franco-chinese di Whampoa (2) del 24 Ottobre 1844 modificava l' indole e mutava

(1) V. Murhard-Martens. N. R. Vol. V, pag. 595, 596.

(2) Trattato di Whampoa. art. 31. Murhard-Martens. N. R.. Vol. VII, pag. 444.

il contenuto di quel patto relativo all' estradizione. Quanto ai disertori ed ai fuggiaschi francesi infatti, era riprodotta sostanzialmente la disposizione del Trattato inglese, ma quanto a quelli chinesi v' era sostituita questa formula: " Si des Chinois déserteurs ou accusés de crimes, se réfugiaient *dans des maisons françaises.....* pour s' y cacher, l' autorité locale en fera part au consul, lequel, après que la culpabilité aura été clairement demontrée, prendra immédiatement les mesures nécessaires pour que ces individus soient remis entre les mains de l'autorité chinoise. » Così la casa di un francese (e, per effetto della clausola della nazione più favorita, quella di ogni straniero ammesso ad invocare tale beneficio) era assimilata completamente, anche nei rapporti di polizia e di sicurezza pubblica, al territorio straniero; la perquisizione di un' abitazione di stranieri diventava vietata, in territorio chinese, all' autorità territoriale; e l' arresto di un suddito dello Stato, ogniqualvolta questo suddito potesse rifugiarsi nell'abitazione di uno straniero, cessava d' essere un atto indipendente delle competenti autorità locali, per diventare, come se quella abitazione non formasse più parte del territorio dov' era pur situata, materia di estradizione.

Tale assimilazione delle cose di stranieri al territorio straniero, coll'obbligo di estradizione corrispondente, era ripetuta nell'articolo 29 del trattato chino-americano di Wanghea del 1844 (1), nell' articolo 18 del Trattato fra le stesse Potenze del 1858, nell'articolo 8 del Trattato russo-chinese del 14 Novembre 1860 (2), nell'articolo 18 del Trattato spagnuolo del 1864, nell' articolo 22 del Trattato italiano del 1866, nell' articolo 45 del Trattato portoghese del 1888, e nell'articolo 24 del trattato chino-giapponese del 1896.

Lo stesso avveniva nei rapporti cogli altri paesi dell'Estremo Oriente. Così disponeva l' articolo 3 del Trattato di commercio anglo-siamese del 15 Aprile 1856 che, nei riguardi del diritto penale, costituiva coi siamesi impiegati presso sudditi brittanici una classe di protetti britannici il cui arresto, in seguito ad offesa delle leggi territoriali, era riservato al console britannico dal quale se ne doveva fare l' estradizione all' autorità siamese (3). Lo stesso

(1) Herstlett l. c., pag. 394, 395.

(2) Herstlett l. c., pag. 323, 324.

(3) Art. 3. If Siamese in the employ of British subjects, offend against the law of their country, or if any Siamese, having so offended, or de-

articolo è riprodotto testualmente dall'articolo 10 del Trattato italo-siamese del 1868 ; e la medesima disposizione veniva accolta anche nel Trattato anglo-coreano del 1883, e nel Trattato italo-coreano del 1884. Questi ultimi Trattati la attenuavano nel contenuto e nelle modalità, perchè non attribuivano all' autorità britannica ed italiana la protezione dei coreani impiegati presso sudditi [1] britannici od italiani, e non esigevano la prova fatta davanti a quelle autorità consolari della colpabilità dell'imputato ; ma pur si affermava in entrambi i trattati con identica forma e nel modo più assoluto, la immunità delle abitazioni dei sudditi britannici [2] od italiani. Tale era pure la disposizione del Trattato fra gli Stati Uniti e la Corea del 1883 [3] che ammetteva l' alternativa dell' arresto dell' estradando a cura del console, oppure dell' arresto operato, coll' autorizzazione di lui, dalle autorità locali.

La stessa immunità che veniva attribuita alle abitazioni, spettava pure alle navi mercantili straniere nelle acque territoriali chinesi, secondo il Trattato americano di Wanghea del 1844 [4], dal Trattato francese di Whampoa del 1844 [5], dal Trattato svedese

---

siring to desert, takes refuge with a British subject in Siam, they shall be searched for, and, upon proof of their guilt or desertion, shall be delivered up by the Consul to the Siamese authorities.

(1) Art. III, 9. If a Corean subject who is charged with an offence against the laws of his country, takes refuge on premises occupied by a British subject, the British Consular authorities, on receiving an application from the Corean authorities, shall take steps to have such persons arrested and handed over to them.

(2) Art. III, 9...... But, without the consent of the proper British Consular authority, no Corean officer shall enter the premises of any British subject without his consent.

(3) Art. 10...... the Consular authorities of the United States, on being notified of the fact by the local authorities, will, either permit the latter to despatch constables to make the arrests, or the persons will be arrested by the Consular authorities and handed over to the local constables.

(4) Merchant vessels of the United States, lying in the waters of the five ports of China open to foreign commerce, will be under the jurisdiction of the officers of their own Government, who with the masters and owners thereof, will manage the same without contest on the part of China.

(5) Art. 28...... Quant'aux navires qui se trouveront dans les cinq ports, l'autorité chinoise n'aura non plus aucune autorité à exercer sur eux ; ce sera entièrement à l'autorité française et aux capitaines de ces navires qu' il appartiendra de régler les affaires qui les concernent.

Art. 31....... Si des Chinois...... se réfugiaient..... à bord de

del 1847 (art. 29), dal Trattato spagnuolo del 1864 (art. 18), dal Trattato italiano del 1866 (art. 22), dal Trattato brasiliano del 1881 (art. 10), dal Trattato portoghese del 1887 (art. 45) e dal Trattato Giapponese del 1896 (art. 24): e da quelli degli Stati Uniti colla Corea [1] e della Granbrettagna colla Corea [2].

7.

Risultato comparativo dei privilegi in Oriente e nell'Estremo Oriente.

Tanti privilegi spettanti agli stranieri nell' Estremo Oriente derivano da precise stipulazioni fra la China e i paesi vicini da una parte e gli Stati di coltura Europea dall' altra. Non sono. come nei rapporti coll' Oriente islamitico, il risultato di un lungo sviluppo convenzionale e consuetudinario che sia venuto a poco a poco modificando l' indole e il contenuto dei patti primitivi, ma hanno quasi immediatamente accompagnato fin dall'origine lo stabilirsi del nuovo sistema di rapporti diplomatici e commerciali fra l' Estremo Oriente e l' Europa. Ed in così breve tempo e per effetto di patti così agevolmente ottenuti, quei privilegi hanno raggiunto un' estensione molto maggiore di quella per la quale la Turchia si lagna come d' un ostacolo incompatibile coll' esercizio dei suoi diritti di sovranità. Nè un rapido sguardo comparativo sarà del tutto indifferente ai fini di questo studio.

Nei rapporti colla Turchia, l' esclusiva competenza delle magistrature nazionali per le controversie civili e commerciali fra stranieri appartenenti al medesimo Stato, risultava esplicitamente dalla Capitolazione accordata alla Francia nel 1740, che, nell' articolo 26, disponeva: " s' il arrive quelque contestation entre les Français, les Ambassadeurs et les Consuls en prendront connissance et en décideront, selon leurs us et coutumes, sans que

---

navires marchands..... l'autorité locale en fera part au Consul, lequel.... prendra..... les mesures pour que ces individus soient remis entre les mains de l' autorité chinoise.

(1) 1883, art. 10.

(2) 1883, art. III, 9....... no Corean officer shall..... go on board any British ship without the consent of the officer in charge.

personne puisse s' y opposer; „ (¹). Tale disposizione era riprodotta nell' articolo 8 del Trattato sardo-ottomano del 1823 che stabiliva: “ Quelle differenze e quei processi che nasceranno fra i sudditi sardi, saranno esaminati e giudicati dai loro Ministri e Consoli. „ Ma nei rapporti fra stranieri di diversa nazionalità, la competenza consolare non fu accettata dalla Turchia colla rapidità esperimentata più tardi nell'Estremo Oriente. La Capitolazione del 1740 cominciava per lasciare in facoltà delle parti di preferire in tal caso l' una o l'altra giurisdizione (²). La regola del ricorso esclusivo alla giurisdizione consolare nei litigi fra stranieri di diversa nazionalità, secondo il criterio di prevalenza del fôro del convenuto, venne sviluppandosi per via di consuetudine costante delle parti.

Nei litigi fra europei ed indigeni la Capitolazione colla Francia del 1740 proclamava, a qualunque nazione appartenesse il convenuto, la competenza ottomana. Soltanto poneva la condizione che (art. 26) “ si quelqu'un avait un différend avec un marchand français, et qu' ils se portessant chez le *cadì*, ce juge n' écoutera point leur procès, si leur drogman Français ne se trouve présent, et si cet interprète est occupé pour lors à quelque affaire pressante, on différera jusqu'à ce qu'il vienne; mais aussi les Français s'empresseront de le représenter sans abuser du pretexte de l' absence de leur drogman. „ Nei processi fra europei ed indigeni, la giurisdizione territoriale era dunque salvaguardata e la presenza del dragomanno della nazione cui apparteneva la parte straniera, era richiesta soltanto perchè quella non mancasse di un interprete in una procedura condotta in linguaggio da essa probabilmente ignorato. Pur mantenendo la giurisdizione turca nei procedimenti misti coll' assistenza di un dragomanno della parte forestiera, erano poi riservati al giudizio del Divano imperiale a Costantinopoli i pro-

---

(1) V. Noradunghian. *Recueil d' Actes Internationaux de l' Empire Ottoman.* Vol. I, n.° 32, pag. 285, Paris, Pichon, 1897.

(2) Art. 52. S'il arrive que les consuls et les négociants français aient quelques contestations avec les consuls et les négociants d'une autre nation chrétienne, il leur sera permis, du consentement et à la réquisition des parties, de se pourvoir par devant leurs ambassadeurs qui résident à ma Sublime Porte, et tant que le demandeur et le défendeur ne consentiront pas, à porter ces sortes de procès par devant les pachas, cadìs officiers, ou douaniers, ceux-ci ne pourront pas les y forcer ni prétendre en prendre connaissance.

cessi nei quali si fosse trattato di più di 4000 aspri (Capitolazione del 1740, art. 41 e Trattato sardo-ottomano art. 8). Più tardi le difficoltà del ricorso a Costantinopoli fecero cadere in dissuetudine anche questa regola; e poichè occorreva l'autorizzazione del Console così per rendere efficace la citazione come per far eseguire la sentenza, si preferì citare i forestieri senz' altro davanti i rispettivi tribunali consolari, soluzione che pareva riconosciuta implicitamente già dall' articolo 4 della Capitolazione coll' Austria del 1747. Ed a tale condizione effettiva di cose si riferisce pure l' articolo 77 della nostra legge consolare, affermando la competenza delle magistrature italiane a decidere le controversie nelle quali i nazionali siano convenuti. Soltanto l'europeo attore contro un indigeno, deve rivolgersi ai tribunali ottomani, conservando sempre il diritto d' essere assistito da un dragomanno del proprio consolato.

In materia penale si dà pure, anche nei rapporti colla Turchia, alla nazionalità del danneggiato e del reo, una importanza che sarebbe incompatibile coi nostri concetti dell' azione e della giurisdizione penale. Se il reato è stato commesso in Turchia da uno straniero contro un suo connazionale, la Capitolazione colla Francia del 1740 (art. 15) riservava il giudizio agli ambasciatori e consoli del reo " sans qu' aucun de nos officiers puisse les inquiéter à cet égard. „ ; e la Convenzione di commercio e di navigazione colla Russia del 21 Giugno 1783 disponeva [1] che " si des sujets russes commettent entre eux quelque meurtre ou tout autre délit, l' examen de l'affaire sera du ressort du Ministre ou du Consul de Russie, qui la jugeront suivant leurs lois et coutumes, sans qu' aucune autorité ottomane ait à s' y ingérer aucunément. „

Nei casi di reati commessi fra stranieri di diversa nazionalità, la giurisdizione consolare non era prescritta dalla lettera delle Capitolazioni; ma la consuetudine venne attribuendo la competenza a giudicarli alla magistratura nazionale dell' imputato. Quando invece il reato metta di fronte un indigeno ed uno straniero; se il primo è reo resta esclusiva la giurisdizione turca. Se invece il colpevole è uno straniero resta sempre competente, secondo i Trattati, la giurisdizione turca, ma a cominciare dalla Capitolazione

(1) Art. 72. V. Noradunghiam l. c., pag. 371.

francese del 1740 (art. 65) e dal Trattato colla Russia del 1783 (art. 74), era disposto che " les Cadis et autres officiers de la Sublime Porte ne jugeront l'affaire qu'en présence du Ministre ou du Consul, ou de ceux qu' ils auront délégués à cet effet », e il Trattato colla Sardegna del 1823 (art. 9) ammetteva che lo straniero " colpevole di qualche delitto, fosse, col concorso del proprio Ministro o Console, condannato a quelle pene e castighi che avrà meritati. „

Le perquisizioni non possono avvenire senza il consenso o l' assistenza del console (1); ma nel 1868 si è stabilito che quando il suddito straniero abiti a più di nove ore di distanza dal Consolato, gli agenti della forza pubblica possano, in caso d'urgenza, penetrare nella di lui dimora, stendendo però processo verbale e comunicandolo al Consolato (Protocollo Bourrée del 9 Giugno 1868). Tanto però per la partecipazione dell' autorità consolare alle perquisizioni, quanto per la sua assistenza al processo, il punto di vista sostenuto dalla Turchia, è diverso da quello cui si sono attenuti sovente gli Stati Europei. La prima ragionevolmente sosteneva che l' autorità consolare dovesse, nell' un caso e nell'altro, esser *messa in condizione* di sorvegliare l' azione delle autorità locali, senza che le fosse consentito di arrestarne l' azione colla resistenza passiva della negligenza; dalle Rappresentanze europee si sostenne invece che la partecipazione del console dovesse ritenersi una condizione perchè le autorità turche potessero rispettivamente agire e giudicare. E per tali ostacoli e per quelli dipendenti dalla necessità di far eseguire le sentenze col mezzo del Console, avviene talora che sia consentito il giudizio degli stranieri davanti al loro Tribunale consolare anche nel caso di un reato commesso da loro contro un turco.

Fa d' uopo avvertire però che questo non è mai, secondo i Trattati vigenti, un diritto dello straniero e dello Stato cui questo appartiene, ma un favore consentito all' uno ed all'altro dalle autorità ottomane.

In Persia è pur riconosciuta in tali casi la competenza territoriale dal Trattato di Turkmantchai colla Russia del 1828 (art. 8); ma l' efficacia di tale disposizione è praticamente annullata stipulando la estradizione alla Russia del condannato (2).

---

(1) Art. 70 della Capitolazione del 1740.

(2) Cfr. art. 175 del Codice Penale Russo. V. anche Trattato italo-

In Egitto ciò ch' è un favore del tutto dipendente dal beneplacito dell' autorità territoriale in Turchia, è diventato, per effetto dell' uso o piuttosto della costanza di un abuso, un privilegio degli stranieri, come in China. Le Potenze europee cominciarono ad usurpare in Egitto la personalità della giurisdizione penale sui propri sudditi, nel primo periodo di governo di Mehemet Alì, e questo legittimò, tale abuso per ingraziarsi le Potenze del cui favore avea bisogno nelle proprie lotte contro la Porta. Sicchè in quel territorio, limitata in materia penale la competenza delle nuove magistrature miste a giudicare gli stranieri, alle sole contravvenzioni di polizia commesse da loro, ed ai reati commessi contro gli stessi Tribunali misti, la competenza penale dei Tribunali consolari vi resta qual' era prima dell'istituzione dei tribunali misti, vale a dire assoluta, quando il delinquente sia straniero. Le denuncie, o direttamente o col mezzo dell'autorità locale, devono essere portate davanti alla magistratura consolare, che giudica applicando le proprie leggi, o rimette, dopo l'istruttoria, l'imputato a quell' autorità giudiziaria della patria che è competente secondo le leggi di quest' ultima (1).

L' inviolabilità personale è garantita agli stranieri dai trattati e dagli usi nell'impero ottomano, ma, si ammette l'arresto per opera dell' autorità locale in caso di flagrante delitto o di autorizzazione del Console rispettivo, che conserva pure, in confronto dei propri concittadini, la facoltà di decretare l' espulsione. L' immunità locale è ammessa in Turchia a favore delle abitazioni degli europei; ma d' un lato è riconosciuto l'impero delle leggi ottomane relative al diritto di proprietà sugl' immobili da loro posseduti, dall' altro è attribuita all'autorità locale la facoltà di procedere a perquisizioni col concorso del console, e, in certi casi (2) anche senza il di lui concorso. Son tutti limiti che rendono più tollerabili, per un paese non europeo, i privilegi degli stranieri; limiti che, in Egitto hanno trovato una espressione sistematica, corrispondente alla retta azione della giustizia, ed al vantaggio degli indigeni, dello Stato e degli stranieri stessi, coll'affidare ai tribunali misti tutti i processi misti di

---

persiano del 27 Settembre 1862, art. V, ultimo al. che in tale materia si riferisce genericamente ai rapporti colla nazione più favorita.

(1) V. art. 52 e 55 del Regolamento egiziano di polizia del 1861.

(2) V. pag. 53.

materia civile e commerciale, e tutte le azioni reali immobiliari. Ma nella stessa Turchia, dove invano il governo tentò varie volte di ottenere dalle Potenze il consenso ad una riforma analoga, la condizione dello Stato e dei suoi poteri giurisdizionali in confronto degli stranieri, è ben più favorevole che non sia negli Stati dell'Estremo Oriente dove esiste la giurisdizione consolare.

Quì invece l' eccessiva influenza dell' autorità consolare nella decisione dei litigi fra indigeni e stranieri, la eliminazione d'ogni competenza dell'autorità indigena a giudicare gli stranieri in materia penale, l'immunità personale assoluta stipulata a favore dei forestieri di fronte alle autorità amministrative dello Stato, l'assoluta immunità locale assicurata alle loro abitazioni in un territorio così vasto, troppo disarmano lo Stato di fronte agli stranieri, troppo difendono questi ultimi quando pur la loro azione non rappresenti che l'antitesi del buon diritto. Ed, anche prescindendo da ciò, il cumulo dei loro privilegi personali e locali, crea a loro favore un così completo privilegio d' estraterritorialità, da far si che quando riuniscano in taluni punti del territorio varii gruppi di loro abitazioni, vi possano costituire, senza quasi bisogno di usurpazioni ulteriori, altrettante comunità semi-indipendenti, e quasi piccoli Stati nel territorio di uno Stato.

(Finito di stampare il giorno 10 Settembre 1902)